3 1761 08305221 7

UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY

purchased from the
FORD FOUNDATION GRANT

for

EAST EUROPEAN STUDIES

1877383
76
133

SBORNÍK
VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ZALOŽIL BOHUŠ RIEGER.

ZA ÚČASTENSTVÍ ČLENŮ

ČESKÉ FAKULTY PRÁVNICKÉ

VYDÁVAJÍ

A. BRÁF, K. KADLEC, J. KRČMÁŘ, F. VAVŘÍNEK.

S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ, »PRÁVNICKÉ JEDNOTY« V PRAZE A SPOLKU ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ »VŠEHRD«.

ROČNÍK XI.

V PRAZE 1911.

BURSÍK & KOHOUT,

KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

K
23
B67
roč. II

Tiskl ALOIS WIESNER v PRAZE, knihtiskař České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění a c. k. české vysoké školy technické v Praze.
Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický G. WIESNER, DUFFEK A SPOL. v PRAZE.

OBSAH ROČNÍKU XI. (1910—1911).

Strana

ČLÁNKY:

Stieber M.: J. J. Hanel 1
Weyr František: Problem svobody vůle a statistika 12
Růžička Karel: Copyholders v Anglii 33
Vošnjak Bohumil: Postavení parlamentního předsedy 41
Volf Jos.: Právnický rukopis v Marienthalské knihovně v Halle . . 87
Šimák J. V.: Příspěvky k čes. dějinám právním z let 1625—1630 . . 90
Heyrovský Leopold: Studie k civilnímu procesu římskému . . . 231 a 355
Kapras Jan: Národnostní poměry v České koruně před válkami husitskými 253
Mířička August: Delikty ohrožovací v přípravné osnově trestního zákona 260
Svoboda Emil: Několik myšlének o methodě vědy a praxe práva občanského 271
Weyr František: Povinnost provozování živností a uzavírání smluv 293 a 374
Stieber M.: Jubileum „Právníka“ 351

LITERATURA:

Politické a kulturní dějiny slovanské:

Szelągowski, Najstarsze drogi z Polski na wschód (*Kadlec K.*). — Teige J., Základy starého místopisu Pražského (*Kapras J.*). — Teige-Kuffner-Herain, Na Bílé Hoře (*Týž*). — Радонић, Прилози за историју Срба у Угарској (*K. K.*). — Гавриловић, Милош Обреновић (*Kadlec*). — Machačovy články o Dr. Fr. Braunerovi (*Kapras*). — Skene A., Der nationale Ausgleich in Mähren 1905 (*Týž*) 118
Horvat Carolus, Monumenta historiam Uscocchorum illustrantia ex archivis romanis, praecipue e secreto Vaticano desumpta (*Volf Jos.*) 305

Právní dějiny slovanské:

Самоквасовъ, Курсъ исторіи русскаго права. (*K. K.*). — Тарановскій, Акты Угличской провинціальной канцеляріи (*K. K.*). — Фельдштейнъ, Главныя теченія въ исторіи науки уголовнаог права въ Россіи. (*Kadlec*). — Дьяконовъ, Очерки общественнаго и государственнаго строя древней Руси. (*Týž*). — Dąbkowski Prz., Prawo prywatne polskie (*Kapras*) 136

Strana

České právní dějiny:

Schulz Antonín, Jich Milostí královen Českých urození páni Podkomoří a Hofrychtéři (*K. K.*). — Demel Jaroslav, Dějiny fiskálního úřadu v zemích českých (*Kadlec Karel*) 307
Flieder Robert, Příspěvky k dualistickým ústavám stavovským (*M. Stieber*) 409

Právní dějiny uherské:

Rudnay Béla, A Csermenyek és a parasztság büntető bíróságai a XVI. és XVII. századokban (*Kadlec Karel*) 154

Právo německé:

Kaindl, Studien zur Geschichte des deutschen Rechtes in Ungarn (*Kapras*). — Rehme P., Über die Breslauer Stadtbücher (*Týž*) 151
Amira K. von, Die Wadiation (*Kapras J.*) — Баронъ А. Фрейтагъ-Лоринговенъ, Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву. (*Kadlec*) 402

Říšské dějiny rakouské:

Tokarz Wacław, Galicya w początkach ery józefińskiej w świetle ankiety urzędowej z roku 1783. (*K. K.*) 314

Církevní právo:

Hobza Antonín, Autonomie náboženských svazů v moderním státě (*Henner*) 391

Právo civilní:

Tilsch Emanuel, Občanské právo rakouské (*K.*) — Svoboda Emil, O reálném dělení domů v obvodu býv. pražského ghetta. (Týž.) O právní povaze pražských podjezdů a podloubí (*K.*) — Kliment J. R., Platnost hesla „kup ruší nájem" v právu rakouském (*K.*) 156
Cerman Alois, Zvláštní dědická posloupnost v usedlosti rolnické v Čechách dle zákona ze dne 7. srpna 1908 č. 68 z. z. — *Týž*, Das Aufgriffsrecht des Ehegatten nach der neuen Bauernerbfolge in Böhmen. — *Týž*, Das Erbrecht und die Verlaßabhandlung gemäß der neuen Bauernerbfolge in Böhmen. (*K.*) . . . 320

Mezinárodní soukromé právo:

Krčmář Jan, Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého (*Em. Tilsch*) 418

Právo trestní:

Birkmeyer-Nagler, Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform: I. Beling, Die Verwaltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. V. Köhler, Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. X. Gretener, Die neuen Horizonte im Strafrecht. XI. Kohler, Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts (*Kallab*) . . 163

Strana

Civilní řízení:

Hora Václav, Procesní úprava kollise nároků (*E. Ott*) 433

Ústavní a správní právo:

Slobodan Jovanović, Уставно право. (*Vošnjak B.*). — Laband Paul, Deutsches Reichsstaatsrecht (*Baxa B.*). — Maitland F. W., The constitutional history of England (*Týž*). — Auson William R., The law and Custom of the Constitution (*Týž*). — Bornhak Conrad, Allgemeine Staatslehre (*Demel J.*). — Hatschek Julius, Das Interpellationsrecht im Rahmen der modernen Ministerverantwortlichkeit (*Baxa B.*). — Dareste F. R. a P., Les Constitutions modernes (*Týž*). — Slawitschek R., Frage des Sprachengebrauches bei den autonomen Behörden in Böhmen (*Kapras J.*). — Hawelka Fritz, Die Rechte an öffentlichen Wegen in Österreich (*Hoetzel J.*) 170
Tambaro Ignazio, Il diritto costituzionale italiano (*Baxa Boh.*). — Haurion Maurice, Principes de droit public (*Týž*). — Jèze Gaston Éléments du droit public et administratif (*Týž*) 332

Mezinárodní právo:

Popoviliev M., Pravna priroda na meždudržavnoto pravo. — Týž, Pravo i pravosadie v meždudržavnoto obštestvo. (*J. Trakal*) . 329
Stieber Miloslav, České státní smlouvy (*Kadlec Karel*) 467

Polit. oekonomie:

Gide Ch. a Rist Ch., Histoire des doctrines économiques (*Koudela*). — Schwiedland E., Einführung in die Volkswirtschaftslehre (*Týž*). — Wicksteed Philip H., The Common Sense of Political Economy (*Týž*). — de Waha R., Die Nationalökonomie in Frankreich (*Týž*). — Svoboda K., Historický vývoj pojišťovnictví (*Weyr*) . . . 219

Zprávy 230

DV. RADA, PROF. DR. J. J. HANEL.

J. J. HANEL.

Nekrolog.

Napsal *Dr. M. Stieber.*

Zvláštní náhodná mystika pojí se ke dni 20. října 1910. Byl to den respiria po státních zkouškách historickoprávních a den před zahájením zimních přednášek. V den tohoto respiria odešel loňského roku předseda historickoprávní státní zkoušky, dv. rada prof. Hanel z fakulty a rok na to v den tohoto respiria vydechl také svou duši. Před přednáškami, které loňského roku měl zahájiti, odešel, aby se zotavil; před přednáškami, které letos měl zahájiti, odešel, aby nevrátil se více. Těžká choroba sklátila jej na lože, plné utrpení, z něhož smrt jej vysvobodila. Zemřel ve Znojmě dne 20. října 1910. Zde 23. října 1910 byl také pohřben. Rodná země poskytla mu také poslední útočiště.

Narodil se v Třebíči dne 9. dubna 1847. Zápis matriční zní na jméno „Jaromír Ladislav", zesnulý zval se však sám „Jaromír Jan". Byl synem MUDra Jana Haněla, Čecha z Křesetic, lékaře v Třebíči, českého buditele a spisovatele, zemského poslance, jehož národní zásluhy město Třebíč pamětní deskou uctilo. Gymnasium studoval nejdříve v Jihlavě, poslední dvě léta v Jindřichově Hradci. R. 1866 dal se zapsati na právnickou fakultu v Praze, odbyl zde historickoprávní státní zkoušku s všeobecným vyznamenáním a složiv většinou s prospěchem výborným rigorosa, byl dne 9. listopadu 1871 na doktora veškerých práv veřejně povýšen. Na to pobyl přes rok jako právní praktikant u zemského soudu v Praze, načež vstoupil do prakse advokátní. Práce vědecká přivádí jej již záhy v čilý ruch literární. Již r. 1869 připoutává jej k sobě

právnické bádání, které jej pak vede k jeho příštímu povolání. R. 1860 vychází v „Právníku" prvotina jeho vědecké práce „O poručenství starého práva českého se zřetelem ku právu moravskému." Na to v témže časopise r. 1870 „O letech práva staročeského", r. 1871 a 1872 „Věno v právu slovanském" a „Nejhlavnější zásady dědičného práva polského", úryvek to obšírného spisu o dědičném právu slovanském. Tato plodná literární činnost přivádí jej v druhé polovici 1872 do redakce „Právníka", kterou vede s Drem Jiřím Pražákem. V „Právníku" uveřejňuje pak r. 1873 článek „Obecná poruka v právu slovanském" a téhož roku a r. 1874 první svou větší práci „O vlivu práva německého v Čechách a na Moravě". Tento spis vydává pak také „Právnická Jednota" svým nákladem. Tato činnost vědecká přivádí jej také na právnickou fakultu. V květnu 1873 zadává jako habilitační spis německy psané pojednání „O rodovém zřízení slovanském", první to díl větší práce o historickém vývoji dědického práva u slovanských národů, a mimo to česky psané články, v „Právníku" uveřejněné, které jsme shora uvedli. K habilitační žádosti připojuje program svých přednášek, obmezující se na líčení právního vývoje v zemích českých. Professorský sbor právnické fakulty, připouštěje jeho habilitaci, rozšiřuje ji vzhledem ku jeho literární činnosti na dějiny práva v Rakousku. Ministerstvo kultu a vyučování, potvrzujíc jeho usnesení, připouští jej dne 24. dubna r. 1874 jako soukromého docenta rakouské právní historie.

Rok 1874 je v životě Hanelově obzvláště významný. 24. dubna r. 1874 připuštěn jest, jak uvedeno, jako docent na právnické fakultě pražské university a po čtyřech měsících jest jmenován již řádným professorem na universitě záhřebské. Potkává jej toto řídké štěstí, poněvadž tehda právě dřívější právní akademie záhřebská, spojena s arcibiskupským bohosloveckým lyceem a doplněna filosofickou fakultou, mění se v universitu Františka Josefa I. Právnická fakulta pražská nerada jej ztrácí. Její děkanství, berouc na vědomí jeho resignaci, vyslovuje svou lítost, že je opouští síla tak horlivá ve vědeckém snažení a tak mnohoslibná. Mladý badatel na poli slovanského práva přijímá se v Záhřebě s otevřenou náručí. V říjnu 1874 začíná zde přednášeti na právnické fakultě a již 23. listopadu 1874 přijímá jej valné shromáždění jihoslovanské akademie věd a umění za řádného člena třídy

filosoficko-historické, dotýčně jejího pozdějšího oddělení filosoficko-právnického.

Povolání na universitu záhřebskou má ovšem v zápětí jeho vystoupení z redakce „Právníka". Činí místo Stupeckému. Literární a vědecká činnost Hanelova soustřeďuje se nyní v Záhřebě. Hanel je pilným navštěvovatelem schůzí své vlastní třídy filosoficko-právnické, ale také třídy filosoficko-historické a matematicko-přírodovědecké. V třídě filosoficko-právnické projevuje se jeho další vědecká a literární činnost jednak přednáškami, jednak publikacemi. R. 1875 a 1876 uveřejňuje v „Radu" jihoslovanské akademie „Kritički pregled na djela o slavenskom pravu". Tento přehled dává podnět ku polemice jeho s Maciejowskim, který v „Radu" 1876 dvojí „otvoreno pismo" jemu adresuje. R. 1875 čte Hanel ve třídě filosoficko-právnické: „O narodnom razvitku nasljednoga prava kod Rusa". Téhož roku pak navrhuje, aby akademie vydala památky jihoslovanského práva od doby nejstarší až do r. 1848 ve zvláštním sborníku. Mohl by míti jméno: „Monumenta historico-iuridica Slavorum meridionalium" a mohly by ho býti čtyři serie: „I. Statuta et leges, II. Urbaria et notae civitatum, III. Acta diaetalia, IV. Monumenta, praxim iuridicam spectantia". Pro každou serii navrhuje již podrobný plán, do první serie vyjmenovaných 30 statutů, do druhé 11 urbářů a 7 městských knih, pak mnohá regesta possessionum, jakož i regulationes finium, do třetí serie akta sněmů chorvatských a to nejen sněmovní články, nýbrž všechny na sněmy se vztahující spisy, do čtvrté libri sententiarum, inquisitionum, processuum, instructiones iudicum, libri de officiis beneficiariorum, scripta iuris consultorum. V návrhu zmiňuje se také o formální stránce vydání, srovnání rukopisů, transkripci hlaholského textu latinským, hlavní redakci a p. Jihoslovanská akademie ve valném shromáždění dne 28. května 1875 návrh tento přijímá a Hanela vrchní redakcí pověřuje. Týž pak sám v první serii této sbírky r. 1877 publikuje: „Statuta et leges civitatis et insulae Curzulae" a r. 1878 „Statuta et leges civitatis Spalati". Za tím účelem koná archivní studie na ostrově Korčule, prohledávaje mimo to i archiv v Dubrovníku, Splitu, Šibeníku a Zadru. Pro publikace nezanedbává však Hanel své pravidelné činnosti v jihoslovanské akademii. R. 1876 předčítá v právnicko-filosofické třídě nekrolog Palackého, r. 1877 „Ocrt

literarne povjesti prava českoga", r. 1878 čte dvakráte o statutu spletském a r. 1880 „O poljičkom statutu" a „O zadačah studija pravno-povjestnoga obzirom na zakonodavnu djelatnost naše dobe." Tyto přednášky až na dvě poslední jsou pak v „Radu" také vytištěny, o statutu spletském pod názvem „Pravni život u spljetskoj občini". R. 1880 podává Hanel rakouskému ministru kultu a vyučování zvláštní dobrozdání o zavedení rakouské právní historie na universitách rakouských. Toto dobrozdání je asi příčinou, že se týž ministr obrací na právnickou fakultu pražskou, oznamuje jí svuj úmysl, že chce na pražské fakultě právnické pečovati o samostatné zastoupení rakouské právní historie a za tím účelem navrhnouti na nejvyšším místě jmenování professora záhřebské university Dra Jaromíra Hanela řádným professorem na universitě pražské. Němečtí professoři na právnické fakultě nejsou však Hanelovi příznivi. Berou v pochybnost jeho způsobilost německy učiti a německy psáti. Svou dosavádní činností odcizil prý se řeči německé, nemůže působiti jako německý professor, jef jen německý professor jako řádný zástupce tohoto oboru myslitelný. Nic nepomáhá Hanelovi, že na pražské universitě zkoušky německy skládal, zde habilitační spis německy podal a přednášky také v německém jazyku konal. Nic nepomáhá poukaz na to, že třeba věc posuzovati s věcného stanoviska, kterým je vítané zřízení nové stolice, ne stanovisko osobní. Většina německých professorů usnáší se na tom, že Hanela jako způsobilého kandidáta pro rakouskou právní historii neuznává. Ministerstvo kultu a vyučování přikloňuje se však k minoritnímu votu členů fakulty a k návrhu jeho ustanovuje se Hanel dne 21. března 1881 za řádného professora rakouských říšských i právních dějin na pražské universitě. Při rozdělení pražské university přistupuje Hanel ku fakultě s vyučovací řečí českou. I vidíme jej takto podruhé při nové organisaci slovanského vysokého učiliště. Odchod do Prahy zakončuje jeho literární a vědeckou činnost v Záhřebě. Než literárních styků českých nepřerval ani pobyt jeho v cizině. R. 1875 kritisuje Jirečkovo vydání Všehrdova spisu „Knihy devatery o právech země české". Stěžuje si, že do vydání nebyla pojata místa, Němcům nepřátelská, v kterých Všehrd mínění své doby vůči Němcům tlumočí. V „Právníku" r. 1875 uveřejňuje také svou přednášku v jihoslovanské akademii „O vývinu dědičného

práva v Rusku do r. 1649". Zde vychází r. 1880 také jeho pojednání „O pojmu i objemu historie práva rakouského". Do jeho pobytu v Praze padají pak již jeho „Říšské i právní dějiny německé", vyšlé po sešitech v letech 1887—1890, v druhém vydání r. 1897 pod titulem „Děje práva německého"; kromě toho německé zpracování části jeho pojednání o rakouských dějinách právních v Grünhutově časopisu r. 1893 pod názvem: „Über Begriff, Aufgabe und Darstellung der österr. Rechtsgeschichte"; r. 1895 v „Österreichisches Staatswörterbuch" články „Adel" a „Bürgerstand und Bauernstand"; r. 1897 v „Právníku" rektorská přednáška „Rozvoj práva i osvěty národní"; r. 1901 ve „Sborníku věd právních a státních": „O methodice dějin práva německého"; r. 1904 v „Poctě Randově": „K otázce o recepci práva německého v českém zemském právu", r. 1909 „Všeobecná právo- i státověda". „Právník", „Sborník věd právních i státních" a „Savignys Zeitschrift für Rechtsgeschichte" (germ. Abth.) přinesly mnohé jeho kritické články. Byl také přispěvatelem do Ottova slovníku naučného, kdež hlavně jeho články „baron" a „Morava", stručné to právní dějiny Moravy od r. 1197 do r. 1628, uvésti dlužno.

Ze spisů Hanelových nejrozsáhlejší jsou jeho „Všeobecná právo- i státověda", „Děje práva německého", „Vliv práva německého v Čechách a na Moravě" a „O pojmu a objemu historie práva rakouského". Z nich nejvýše klademe jeho „Děje práva německého". Práce tato samostatným způsobem těží přímo z pramenů výsledky jeho bádání, neodmítajíc ovšem jako doklad i bádání cizí. Počíná filosofickým úvodem o vzniku práva. Filosofické pojímání právní charakterisuje vůbec každou jeho práci. Po tomto úvodě přechází ku pojmu dějin práva německého a jich literatuře. Na to zabývá se povšechnými právními dějinami národa germánského až do založení říše německé. Zde v době nejstarší líčí právní život germánský podle pramenů římských a v době francké jednotlivá práva národní a přechází pak k rozvoji poměrů veřejnoprávních. Článek o dvoru královském zůstává tu však pro vždy nedokončeným torsem. Spisovatel se odmlčel, na škodu věci nepokračoval dále ve svém díle. Záslužný byl také spis „O vlivu německého práva v Čechách a na Moravě". Poprvé obšírněji vyličuje se tu šíření se německého práva v městech a na venkově.

Městská práva, zde vzniklá, zařazuje spisovatel do tří skupin, skupinu, která se samostatně vyvinula, pak skupinu saskou a bavorskou. Po té probírá střediska městského práva, vrchní soudní dvory, v Čechách (Praha, Litoměřice a Králové Hradec) a na Moravě (Jihlava, Olomouc a Brno). Na to popisuje snahy o právní jednotu, které od 14. do 17. století vedou. Když byl takto zevně šíření se práva německého popsal, líčí právní stav národního práva, který německé právo tu zastihlo. Vliv práva německého projevuje se tu v pojmově novém nahlížení na městskou organisaci a městský stav, na venkově v sociálních změnách selského obyvatelstva, u samého panovníka v poklesu jeho moci, ztrácíť mnohá svá práva finanční a obmezuje se ve své právomoci a veřejné správě. Ku práci připojuje spisovatel 4 přílohy, z nich dvě jako první otisky archivních rukopisů. „Všeobecná právo- i státověda", třeba by nešetřila novější literatury a novějšího nazírání, je přece první spis toho druhu v české literatuře. Má část všeobecnou a zvláštní. V části všeobecné probírá autor právo a jeho vznik, právní poměry a povahu právovědy, její poměr ku vědám jiným a její rozčlenění; v části zvláštní právo soukromé a veřejné, v právu soukromém obecné právo soukromé a právo obchodní a směnečné, v právu veřejném právo státní, správní, trestní, procesní, církevní a mezistátní. Dle úmyslu autorova má sloužiti jeho spis dvojímu účelu: poučení a humánnímu vzdělání. Poučení jako v systematickém úvodu v právní studium může v něm nalézti začátečník, jako v synthetickém výkladu i právník absolvovaný a jako v stručném soustavném celku i každý vzdělanec, který se o rozvoj právního i státního života zajímá. Humánní vzdělání lze pak z něho získati prohloubením citu pro právo, seznávají-li se vůdčí právní zásady ve srovnaných právech různých. Při „Pojmu a objemu historie práva rakouského" dal se autor mnoho vésti dnešním stavem jednotného zákonodárství. Vycházel spíše z něho v minulost, než aby z minulosti k němu přišel. Jen tak mohl přijíti k úsudku, že v zemích českých podrylo právo německé platné zásady práva slovanského, že pak právo římské vykonalo tu svůj světodějný úkol, vyplniv povstalé mezery, a že pak bylo jen potřebí pořádající ruky ostroumného zákonodárce, aby vytvořivší se stav právní mohl se objeviti ve všeobecně platném zákoníku, jehož slibnou předzvěstí je již obnovené zřízení zemské!

Obdivuhodná byla Hanelova činnost učitelská. Od r. 1874 až do r. 1909, tedy po 35 let vidíme jej na katedře přednášeti právní dějiny. V letním semestru 1874 čte na právnické fakultě pražské německy jednohodinové kollegium „O studiu rakouské právní historie" a česky jednohodinové kollegium „O právních pramenech". Na universitě záhřebské čte pětihodinové kollegium „O všeobecných dějinách právních" po dva semestry, pak dvouhodinové kollegium „O slovanských právních dějinách" po dva semestry a tříhodinové kollegium „O právní encyklopedii" v jednom semestru. Na nerozdělené universitě pražské v roce 1881/1882 četl německy čtyřhodinové kollegium o rakouské právní historii a česky tříhodinové kollegium „Děje práva německého v zemích českých". Na české fakultě právnické pak pětihodinové kollegium o říšských a právních dějinách německých, později o právních dějinách německých po dva semestry, pětihodinové kollegium o soukromém právu německém a tříhodinové kollegium o encyklopedii práva v jednom semestru.

Předmět jeho historických přednášek nalezl v něm vždycky svého horlivého zastance. Když ministerstvo kultu a vyučování vyzvalo výnosem ze dne 7. srpna 1886 právnické fakulty, aby činily své návrhy v příčině reformy právnického studia, súčastnil se Hanel samostatným svým návrhem. Zkrácení doby historického studia právnického nechce dopustiti. I vyslovuje se proti přesunutí historickoprávní zkoušky na hranice třetího a čtvrtého semestru a navrhuje spíše prodloužení právnického studia o jeden rok, nestačí-li čas pro positivní discipliny právovědné a státovědné. Přednášky, poslouchané dosavad na filosofické fakultě nechť se vypustí, soukromé právo německé do třetího semestru přeloží. V prvním semestru budiž přednášena encyklopedie právní a státní a každý druhý rok filosofie právní. Jako obligátní buďtež zavedeny „Říšské a rakouské dějiny právní". Jich zavedení podnítilo by habilitace a přivedlo by tento patriotický odbor vědecký ku takovému vzletu, jakého došly od Eichhorna všeobecné německé dějiny právní. Mimo to buďtež studující povinni, aby ještě speciální kollegia o rakouském právu partikulárním poslouchali. Jako obligátní nechť se vypustí statistika a všeobecné právo státní. I navrhuje do I. semestru: encyklopedii právní a státní, dějiny a instituce práva římského, německé říšské i právní dějiny, do II. semestru: pandekty, německé říšské i právní dějiny

a právní filosofii, do III. semestru: německé právo soukromé, rakouské říšské i právní dějiny, právo církevní, do IV. semestru: církevní právo, dějiny rakouského práva partikulárního, právo mezinárodní. Návrhy jeho, vycházející z praktické potřeby a shodující se z té příčiny s návrhy jinými, došly v mnohém ohlasu v novém studijním řádu. Zejména dávné jeho přání stalo se skutkem. Jako obligátní zavedena byla přednáška o říšských dějinách rakouských.

I jindy účastnil se Hanel čile reforem studijního řádu. Když ministerstvo kultu a vyučování ohlašuje příští zákonnou reformu právního studia a navrhuje fakultám její zatímné autonomní zavedení, Hanel ihned béře na sebe proponovanou přednášku „Všeobecnou právo- i státovědu" jako úvod v právní studium a, co více, nedlouho na to překvapuje právnický svět úplnou její učebnicí, svrchu uvedenou.

V době své učitelské činnosti na právnické fakultě záhřebské byl Hanel jednou (1878), na právnické fakultě české po dvakráte (1886/7, 1894/5) jejím děkanem a r. 1896/7 rektorem university české. Zajímavá byla jeho rektorská přednáška „O rozvoji práva a osvěty národní", svrchu dotčená. Ukázal na souvislost práva s veškerým soudobým životem kulturním. Jako na tento život, mají i na ně svůj vliv rozdíly plemenné, klimatické, geografické a poměry hospodářské. Zjevy, na pohled s životem tím nesouvisící, jako recepce cizích práv, německého v zemích slovanských, římského v zemích německých, dají se vysvětliti hospodářskými poměry. Právo domácí jim nestačí. Jich pokročilost vyžaduje dokonalejšího práva cizího.

Jako universitní professor byl Hanel vyznamenán titulem dvorního rady a komturským křížem řádu Františka Josefa. Již od r. 1882 byl místopředsedou komise státovědecké státní zkoušky, od r. 1905 místopředsedou, od r. 1907 předsedou komise státní zkoušky historicko-právní, mimo to i členem komise státní zkoušky judiciální. Uvésti třeba také, že byl členem historické komise zemské.

Úzký byl styk Hanelův již od doby jinošských se studentstvem českým. Již r. 1871 přednáší ve „Všehrdu" o studiu práva slovanského a o věně polském, r. 1872—1873 o dějinách práva v Čechách dvakrát ve schůzích řádných, v šesti schůzích mimořádných. V r. 1870—1871 je též vedle právníka Gustava Eima

hlavním redaktorem „Kalendáře českého studentstva“, vydávaného „Akademickým spolkem čtenářským“. Také po návratu ze Záhřeba vidíme jej v opětovném styku se studentstvem. R. 1890 přednáší ve „Všehrdu“ „O zádruze“. R. 1886 vyjednává s ním o vydání „Zemských zřízení markrabství moravského a vévodství slezských“. Ještě r. 1896 usnáší se valná hromada „Všehrda“ na tomto vydání, ač k němu pak nedochází. „Všehrd“ čítá jej také mezi svými čestnými členy.

Hanel byl i jinak přítelem studentstva. Každý student nalezl v něm milého rádce, podporovatele, jehož dobrosrdečnost a dobrotivost se někdy až nadužívala.

Jako člověk byl nejvýš skromný. Skromnost tato byla cizími mnohokráte dokumentována. R. 1874 redakcí „Právníka“. Oznamujíc tohoto roku, že Hanel vydává svůj spis „O vlivu německého práva v Čechách a na Moravě“ nákladem „Právnické Jednoty“, připojuje k tomu, že spis tento v známé své skromnosti pouze jako nástin označil. I při Hanelově habilitační práci vytýká její povolaný posuzovatel, že vyniká skromností, s jakou spisovatel své odchylné mínění pronáší. Hanelova skromnost se akcentuje taktéž jeho přáteli, když na pražskou universitu má býti povolán.

Byl lidumilem, konaje v ústraní mnohé dobré skutky. Byl milý společník, z velké životní zkušenosti pravá živoucí historie, byl obdivuhodný, všeznalý polyhistor. Vědění jeho obsáhalo nejen všechny obory právo vědy, ale zasáhalo přes ně. I mnohými lékařskými vědomostmi se vyznamenával. Proto vidíme jej také v Záhřebě, jak sezení všech tříd jihoslovanské akademie se súčastňuje. Jeho právnickou obsáhlost značí jeho „Právo- i státověda“, podávající základní principy všeho dnešního právního vědění, a značí ji také jeho účastenství ve všech komisích státních zkoušek právo- i státovědeckých. Byl milý přednášeč, který při universitní extensi i dělnictvo v Nuslích upoutal, že mu zvláštní adresou své díky projevilo a při jeho skonu památku jeho i věncem uctilo. Zajímavá byla jeho pracovna. Nebylo tam prázdných stěn. Kryly je na všech stranách knihy, narovnané od podlahy až ke stropu.

Když se vracel ze Záhřeba do Prahy, zvláštní nešťastná nahoda vrhla stín na veškerý jeho příští život. Ministerstvo, jmenovavši jej professorem rakouských dějin právních, uložilo mu, aby

četl v každém semestru o těchto dějinách v pětihodinovém kollegiu. Hanel po mnohém způsobu tehdejších českých professorů ohlašuje přednášky dvě, jednu německou čtyřhodinovou o dějinách rakouských a jednu českou tříhodinovou „Děje práva německého v zemích českých". I žádá, aby ministerstvo místo pětihodinové přednášky o rakouských dějinách právních to schválilo. Tehdejší německé děkanství proti tomu v přípise na ministerstvo remonstruje, ukazujíc na uloženou jednu přednášku pětihodinovou, a potlačuje také jeho českou přednášku v tištěném seznamu přednášek. Ačkoli ministerstvo změnu Hanelovu schvaluje, vychází na začátku září 1881 seznam přednášek, v kterém jest uvedena jenom jediná pětihodinová přednáška Hanelova podle ministerského příkazu. Tento nesprávný zápis jest některým časopisům příležitostí k útokům na nově jmenovaného professora. Útoky tyto mají svou posilu ve faktu, že Hanel mezitím změnil své jméno. Místo dřívějšího „Haněl" psal se nyní „Hanel". I vytýká se mu, že se odnárodnil. Když téhož roku dochází při rozpočtu ministerstva vyučování ku debatě a při ní se ukazuje, které české professory vláda jmenovala, nejmenuje se na české straně Hanel mezi nimi a pomíjí mlčením. Toto přivítání při návratu do vlasti dává směr příštímu jeho životu v Praze. Neodpovídá na útoky, ač je může vyvrátiti. Přednášíť česky na fakultě a jméno „Hanel" jest jenom jeho pravé jméno, a „Haněl" pouze přezdívka. Uražen ve svém cítění uzavírá se v pracovně mezi svými knihami. Ale netvoří více, dříve tak čilá jeho činnost vědecká se láme. Pracuje odtud pouze, aby vyhověl své povinnosti učitelské anebo žádostem přátelských redaktorů. Tak z apathie tvoří se kora, z které český člověk neznalému ani neproniká. Neví se a neuvažuje se, že byl synem českého vlastence a buditele, že češství otce i syna přivádí jej do studia slovanského práva, že při rozdělení university na oddělení české přechází, moha zůstati na německém. Neuvažuje se, že změna jména v Záhřebě nemohla z něho mezi Slovany udělati Němce. Ještě po jeho smrti ohřívá ji jeden časopis. To, co ku své obraně neřekl však živý, nutno říci, když jest mrtev. Pravda jest, že psal se dříve „Haněl". Činil tak jako český student, jako redaktor studentského kalendáře, jako redaktor „Právníka", i jako český spisovatel. S tímto jménem byl habilitován, jmenován professorem v Záhřebě, i v Praze. S tímto

jménem byl přijat za člena jihoslovanské akademie, s tímto jménem účastnil se jejích schůzí a podal r. 1875 také návrh na vydávání právních památek jihoslovanských. Ale již r. 1875 publikuje v „Radu" „Kritički pogled na djela o slavenskom pravu", píše se Hanel. Tak mu také „Otvoreno pismo" adresuje Maciejowski a tak vydává Hanel také statut korčulský a spletský. Proto také v „Právníku" při uveřejnění práce „O pojmu i objemu historie práva rakouského" opravuje jméno „Haněl" ve dvou pokračováních v „Hanel" ve statích následujících. Na první pohled vypadá tato změna, jakoby chtěl své jméno odnárodniti. Mínění toto musí pak i utvrditi fakt, že „Haněl" psal se jeho otec, píší se jeho bratří a celá jeho rodina. A přece ten háček na „e" byla zcela nevinná, prostinká věc. „Haněl" byla jen změna lidová, a správné bylo jméno „Hanel". Starší lidé v Třebíči zvali jeho otce „Hanel", toliko mladší si toto jméno zmoravštili v „Haněl". V knihách matričních farního úřadu třebíčského tom. IX., str. 127 je i syn, dne 9. dubna 1847 narozený, i otec označen „Hanel". S tímto jménem dle matričního zápisu fary bykáňské narodil se v Křeseticích v Čechách dne 23. prosince 1808 jeho otec, a tak dle téhož zápisu psal se i jeho děd, emfyteuta v Křeseticích. Opravil-li tedy Hanel své jméno podle křestního listu, seznav jeho nesprávnost, kdož může mu to vykládati ve zlé? Je to čirá náhoda, že touto opravou je jméno jeho méně české. Vždyť kdyby snad jiné jméno rektifikovalo se podle matriky, nikdo by si toho vůbec ani nepovšiml! Bohužel nelze po jeho smrti důkazem z matriky změniti důsledky v jeho životě i tradici, která jej ve veřejném mínění provázela. Tradice tato mohla způsobiti, že po jeho skonu německé noviny si jej jako německého učence vlastnily a české odmítaly. Jaká ironie u člověka, který psal tři články německé a ostatní práce všechny české a chorvatské! Jaká tragedie, že i jeho smuteční slavnost podobala se jeho životu v tradici! Byl pohřbíván v moravském městě Znojmě, městě s nátěrem německým. Uprostřed zástupu lidí ze Znojma, kteří německy mluvili, ale všichni česky rozuměli, stáli při otevřeném hrobě čeští kněží a modlili se německé otčenáše. Jeho přátelé z fakulty a studenti loučili se s ním však česky. Syn Čecha, z Moravy do Čech přišlý a z Čech v Moravu se vrátivší, ležel tu v hrobě!

Problem svobody vůle a statistika.

Napsal *Dr. František Weyr.*

I.

Účelem tohoto pojednání jest stanoviti poměr statistiky ku problemu svobody vůle. Jeho účelem tudíž není rozbírati otázku svobody vůle o sobě. Ovšem že nutno aspoň všeobecně načrtnouti filosofické stanovisko: neboť pojem svobody vůle musí býti předem ostře vyhraněn, než lze přikročiti k otázce, která tvoří předmět tohoto pojednání.

Poměr, v jakém lze si mysliti statistiku ku problemu svobody vůle, může býti dvojí: buď jest statistika pomocnou vědou filosofie v tom smyslu, že d o k a z u j e oprávněnost deterministického názoru nebo přísluší ji pouze v e r i f i k o v a t i správnost determinismu jinakým způsobem již dokázaného. S mnohých stran se konečně popírá, že statistiku lze vůbec upotřebiti při řešení problemu svobody vůle.

A. P r o b l e m s v o b o d y v ů l e. Tento problem jest stěžejní otázkou každého filosofického bádání vůbec. Jím zabývali se veškeří velcí filosofové od starověku až na naše doby. Ba jím zabývají se i lidé, kteří jinak o filosofii se nestarají. Svou popularitu děkuje problem náš jednak své aktualitě v lidském živobytí vůbec (spojitost jeho s ethickými otázkami viny, zodpovědnosti atd.), jednak však úzkému spojení s náboženskými názory. Proto též mnozí theologové (sv. Augustin, Pelagius a jiní) se jím zabývali.

Otázka svobody vůle jest otázkou ryze vědeckou, t. j. ona apeluje na rozum. To znamená, že odpověď na ni nesmí bráti zřetel na důsledky, které z ní po případě pro náboženství, ethiku a jiné obory plynou. Účelem toho, kdo se jí v ě d e c k y (t. j. rozumově) zabývá, nesmí býti jiný, než stanoviti pravdu, nehledě při tom k následkům. To platí samozřejmě nejen o naší otázce, nýbrž o všech vědeckých otázkách vůbec. Tento jinak samozřejmý po-

žadavek absolutní objektivnosti — čímž zde míním naprosté chybění dalších ú m y s l ů při argumentaci — nebyl vždy respektován při řešení naší otázky a tím též vysvětluje se nepochopitelný jinak úkaz, že po tolikerém přemýšlení a tolikeré námaze nepoštěstilo se lidstvu dospěti ke konečnému úsudku o této věci. Boj mezi determinismem a indeterminismem trvá dále, ačkoliv naděje onoho na konečné vítězství jsou mnohem větší než tohoto. Neboť indeterminismus drží se nyní vlastně již jen úmyslů — na př. ujíti za každou cenu fatalistickým konsekvencím — a nikoliv logických argumentů.

Obtíže, které skýtá řešení každého vědeckého problemu, mohou býti dvojího druhu: buď obsahuje problem sám obtíže, t. j. správná odpověď na otázku j a s n ě a p ř e s n ě f o r m u l o v a n o u zůstává na dále velice těžkou, nebo spočívá obtíž toliko v jasné a přesné formulaci otázky, t. j., je-li — abych užil právnického termínu — p e t i t vědeckého problemu jasně a přesně formulován, mizejí i veškeré obtíže jeho řešení. Obtíže, které skýtá problem svobody vůle, patří do oné poslední skupiny. Ba možno přímo říci, že tomu, kde si problem ten jasně formuloval, není otázka determinismu a indeterminismu žádným problemem — předpokládaje ovšem, že jest poctivým myslitelem, t. j., že argumentuje bez dalších úmyslů. Tedy jednak úmysly myslitelů, jednak nepřesná formulace otázky jsou důvody nekonečných literárních bojů mezi deterministy a indeterministy.

Pokusím se nyní stanoviti to, co rozumím otázkou svobody či nesvobody vůle (indeterminismu a determinismu). Determinismem rozumím toto: veškeré volní akty jsou závislé na příčinách, jinými slovy jsou n u t n é, t. j., jakmile nastanou příčiny, nastane též volní akt, a naopak, nenastanou-li tyto, nenastane ani volní akt. Indeterminismem rozumím pak názor, že volní akt může nastati též bez těchto příčin. Takto formulován, stává se problem svobody vůle částí všeobecnější věty o dostatečném důvodu, která byla ve filosofii formulována takto: Nihil est sine ratione cur potius sit quam non sit (*Wolf*). Tato věta, že nic není bez důvodu, p l a t í b e z v ý j i m k y a jest nám — dle K a n t o v s k é terminologie — a p r i o r i v ě d o m á. D o k a z o v a t i její správnost jest nemožností, jelikož jest sama základem a principem veškerých důkazů. A dokazovati, že platí výjimky z ní —

jak činí indeterministé ohledně volních aktů lidských — jest přímo zvráceností, jelikož při každém důkazu, tedy též při tomto, platnost její se již předpokládá. (*Schopenhauer*: Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, § 14.) Celá obtíž naší otázky, nesčetná nedorozumění bojujících stran záleží dle mého mínění v tom, že si indeterministé neuvědomují dostatečně onen již zmíněný poměr kausality ke všeobecnější větě o dostatečném důvodu. Jest to tím více s podivením, když uvážíme, že již skoro před sto lety (1813) vyšel shora citovaný spis Schopenhauerův, který o této otázce jedná s jasností a přesností dosud nepřekonanou. Jaký jest tedy tento poměr?

Otázka proč? může míti několik různých smyslů, které však vesměs koření ve všeobecné větě o dostatečném důvodu. Proč stoupá rtuťový sloupec v teploměru? Protože se zvýšila teplota. Zvýšení teploty jest zde p ř í č i n o u (causa, Ursache), stoupání rtuťového sloupce následkem (effectus, Wirkung). Zároveň jest však stoupaní rtuťového sloupce d ů v o d e m p o z n á n í (ratio, Erkenntnisgrund) zvýšené teploty. Zde tedy máme dvě základní formy důvodů: příčinu a důvod v užším slova smyslu. V německé řeči naznačují různá slova obě tyto formy velice případně: Ursache —Wirkung, Erkenntnisgrund—Folge. Tato druhá forma vztahuje se na logickou funkci usuzování. Každý logický úsudek musí míti d u v o d své správnosti. Tato správnost může býti opět různého druhu. Na př. o správnosti úsudku „venku prší" mohu se přesvědčiti, nahlédnu-li z okna (empirická správnost). Řeknu-li „Každý kov jest buď prvek nebo směs", jest důvodem správnosti tohoto úsudku věta o vyloučeném třetím (logická správnost). Onu první formu, ve které vystupuje věta o dostatečném důvodu, nazývá Schopenhauer principium rationis sufficientis fiendi a tato není nic jiného než všeobecným z á k o n e m k a u s a l i t y; druhou pak zve principium rationis sufficientis cognoscendi. Vedle těchto dvou kořenů všeobecné věty o dostatečném důvodu rozeznává Schopenhauer ještě principium rationis sufficientis essendi a agendi. Onen vztahuje se na formální prvky našich představ, které nám jsou a priori dány: prostor a čas. (Na př. rovnost stran a úhlu v trojúhelníku: jest jasno, že rovnost stran není příčinou — causa — rovnosti úhlů; není však též důvodem poznání — ratio —, že úhly jsou stejny, ježto v pojmu rovnosti úhlů není obsažen

pojem rovnosti stran.) Čtvrtá forma všeobecné věty o dostatečném důvodu jest konečně ona, která vztahuje se na volní akty — t. zv. zákon motivace — a souvisí tedy přímo s naším thematem o svobodě vůle. Ačkoliv sice Schopenhauer ve svém spise několikráte výslovně prohlásil, že pokládá tuto čtvrtou formu za pouhou odrůdu oné první (tedy zákona kausalitního),[1]) přece uvedl ji samostatně jako čtvrtý kořen a tím zavinil, že mnozí spisovatelé mu opět neporozuměli.

Lidská vůle určuje se motivy. Jest tedy motiv jednou z forem p ř í č i n. Poměr motivu k vůli a volnímu aktu jest naprosto tentýž jako poměr každé jiné příčiny k jejímu následku na př. zvýšení teploty ke stoupání teploměru. Poměr ten má znak n u t n o s t i, to znamená: když nastane příčina, nastane též, a sice nutně následek. Z n a k n a p r o s t é n u t n o s t i j e s t p o j m u k a u s a l i t y i m m a n e n t n í; b e z n ě h o z t r á c í t e n t o v e š k e r é h o s m y s l u. Proto jest t. zv. liberum arbitrium indifferentiae, t. j. možnost vůle rozhodnouti se pro ten či onen čin, tedy v o l i t i mezi dvěma nebo více motivy b e z o h l e d u n a j i c h i n t e n s i t u, myšlenkou naprosto absurdní.

Zákon kausálního dění vztahuje se pouze na z m ě n y nějakého stavu. O tom nebylo a není mezi filosofy sporu. Aby mohl působiti, jest tudíž zapotřebí jednak s u b s t r á t u, na který působí, jednak s í l y, která na tomto substrátu změny způsobuje. Oboje — substrát a sílu — nelze kausálním zákonem vysvětlovati. V přírodě jest tímto substrátem materie, na které se změny dle kona kausálního dějí. Síly, které dle tohoto zákona působí, nazýváme silami přírodními. P r o č ta či ona síla působí dle zákona kausálního tak a nikoliv jinak, nevíme a nemůžeme zvěděti. Na příklad p r o č padají volné předměty k zemi — dle zákona gravitačního — a nechovají se jinak, to nevíme právě tak jako důvod, proč páchají lidé za určitých okolností sebevraždy. My víme jen, ž e se tak děje, nikdy však p r o č. Normy, dle kterých reaguje materie na přírodní síly, nazýváme přírodními zákony. Důležité

[1]) Na př. v § 43 cit. spisu: „Demnach gehört das Motiv zu den Ursachen und ist auch bereits unter diesen als die dritte Form der Kausalität, § 20, aufgezählt und charakterisiert worden". A dále: „Die Motivation ist die Kausalität von innen gesehen". Nebo v § 20: „Denn die Motivation ist blos die durch das Erkennen hindurchgehende Kausalität".

jest rozeznávati příčiny (causae) a přírodní síly. Příčinou padání předmětů v určitém případu není tudíž gravitace — jako výron všeobecnějšího zákona o přitažlivosti těles — nýbrž ona skutečnost, že byl předmět vpraven do takové polohy, že zákon gravitační může působiti. (Držím na př. nějaký předmět v ruce a pustím jej: toť p ř í č i n o u, že padá; onu nevysvětlitelnou sílu, která působí, že padá k zemi — a nechová se jinak, na př. nepohybuje se vodorovně dále — nazýváme všeobecně gravitací.)

To, co jest v přírodě všeobecně materií, tedy substrátem, na kterých přírodní síly dle zákona kausálního působí, jest ve sféře volních činů lidských karakter. Příčiny, které působí na karakter a vyvolávají dle téhož principu kausální činy, jsou motivy. Podobně jako nereaguje každá materie na tutéž příčinu stejně, nereaguje též každý karakter na tentýž motiv stejně. Ona nevysvětlitelná síla, která působí určitým motivem na určitý karakter zcela určitým způsobem tak, že z toho pojde určitý volní akt, není o nic tajuplnější než ony přírodní síly, které působí na materii. Tento poznatek jest velice důležitý, ježto právě on zpravidla chybí indeterministům, kteří při svých argumentacích odvolávají se na tuto nepochopitelnost a tajuplnost volních dějů oproti domnělé jasnosti principu kausálního ve sféře přírodní a vyvozují z toho základní rozdíl mezi oběma skupinami dění. Pravda jest sice, že se nám dosud nepodařilo stanoviti pro ono působení motivů na karaktery lidské — karakterem lidským rozumím zde určitou tvárnost člověka, kterou reaguje na vnější motivy — všeobecná pravidla v takovém rozměru, jako se to podařilo přírodním vědám ohledně působení přírodních sil na materii. To jest však pochopitelno, uvážíme-li možnost nekonečného počtu různých karakterů a motivů jakož i jejich variace a nedokazuje pranic proti totožnosti zákona kausálního v přírodě se zákonem motivačním ve sféře volních činů. „Neboť motivace není nic jiného než kausalita procházející poznáním“ a pravdiva jest věta K a n t o v a: „Man kann also einräumen, daß, wenn es für uns möglich wäre, in eines Menschen Denkungsart, sowie sie sich durch innere sowohl als äußere Handlungen zeigt, so tiefe Einsicht zu haben, daß jede, auch die mindeste Triebfeder dazu uns bekannt würde, imgleichen alle auf diese wirkenden äußeren Veranlassungen, man eines Menschen Verhalten auf die Zukunft mit Gewißheit, so wie

eine Mond- oder Sonnenfinsternis, ausrechnen könnte . . ." (Krit. d. prakt. Vernunft, str. 119 Kirchmannova vyd.) Shrnujíce tudíž můžeme říci: Princip kausální a tedy také jeho zvláštní případ: zákon motivační jest formou našeho myšlení, která jest nám a priori dána, nedovoluje žádných výjimek a platí tedy též ve sféře volních činů lidských. Myšlenka svobody vůle v tom smyslu, že by určitému člověku v určité situaci byly možné dva různé činy, příčí se této a priori dané formě našeho myšlení, jest tedy myšlenkou absurdní.

B. (Statistika.) Než přikročím k rozboru vlastní otázky, která mne zde zajímá, jest zjistiti pojem statistiky v onom smyslu, ve kterém lze vůbec mluviti o nějakém spojení této disciplíny s problemem svobody vůle. Co je to statistika? Je známo, že *Rümelin* svého času podal 62 různých definic pojmu statistiky, kdežto německý statistik *Engel* prohlásil, že jich zná 180. Veškeré tyto druhy definic, jichž základem jest vlastně otázka, je-li statistika samostatnou nebo pomocnou vědou či pouze určitou methodou jiných věd, lze roztřídit (dle *Schiffa*) ve 4 základní skupiny, a to: 1. statistika jako praktická činnost neboli umění (t. j. činnost statistických úřadů), 2. statistika jako methoda, 3. jako nauka (sc. popisná) o společnosti na základě exaktních dat (čísel) a 4. statistika jako aetiologie společnosti, t. j. nauka, která na základě exaktních dat snaží se dojíti usuzování z následků na příčiny k jistým všeobecným pravidlům (zákonům) společenského dění. Máme zde tedy uvnitř jedné a téže disciplíny[2]) ono hluboko sahající rozdělení, které dělí veškeré vědy, které mají za předmět vnější život (dle německé terminologie „Erfahrungswissenschaften" zvané) ve dvě skupiny: jsou zde vědy, které jednotlivosti popisují — historický směr v širším smyslu — a na druhé straně takové, které se snaží vyvoditi z materiálu vědecky již osvětleného všeobecné zákony dění. *Windelband* (Geschichte und Naturwissenschaft, rektorátní řeč, 1894) dělí je dle toho velice pří-

[2]) Veškeré 4 druhy definic mají totiž toto společné: jedná se o exaktní pozorování mas a sice sociálních. Neboť i pozorování fysikálních jevů hromadných (jako na př. krupobití a pod.) jest statistikou toliko potud, pokud jsou v sociálním směru nějak relevantní.

padně v disciplíny idiografické a nomothetické (Ereignis-, Gesetzeswissenschaften). Toto rozdělení vztahuje se však spíše na způsob než na předmět bádání, jak jest vidno z příkladu statistiky. Idiografie jest lehčím, ale méně vděčným, nomothese těžším ale vděčnějším způsobem vědeckého bádání. Obě se navzájem doplňují: nomothese není možnou bez předcházející idiografie, t. j. aby bylo možno vyvozovati a stanoviti všeobecné zákony, jest zapotřebí vědeckého materiálu, který poskytuje idiografie. Pouhá idiografie bez nomothetických aspirac může míti po případě praktickou, nikdy však skutečně vědeckou cenu. Dle právě řečeného jest pochopitelno, jak se asi dělí vědečtí pracovníci v oboje skupiny pracovních funkcí: idiografický směr pěstují oni, kterým nestačí jich síly k nomothesi, nomothesi pěstují silnější a originalnější duchové. Přirozeno jest ovšem, že se někdy v určité vědě hranice obou způsobů bádání přespříliš přesunují ve prospěch nomothese (často ukvapené). Neboť každý vědecký pracovník cítí větší cenu nomothetické práce a odtud vysvětluje se onen všeobecný sklon k nomothesi ve všech vědách.[3])

Když užijeme nyní právě řečeného na vědu statistickou, shledáváme, že definicí sub 3. uvedenou naznačen jest idiografický, sub 4. pak nomothetický směr naší disciplíny. A vzhledem k thematu, které nás zde zajímá, seznáváme dále, že lze statistiku pouze v onom sub 4. naznačeném smyslu uvésti ve spojení s problemem svobody vůle.

Kdo zabýval se statistikou jako disciplinou nomothetickou, tomu neušly zajisté dva základní způsoby, jakými statistikové vyvozují ze svých čísel pravidla. Jedni přistupují — řekl bych:

---

[3]) Princip idiografie a nomothese nemá nic co činiti s induktivním nebo deduktivním způsobem bádání. Pěknou illustraci skytá zde vývoj moderní vědy národohospodářské: t. zv. historickou školou (*Schmoller*) zastává se mínění, že pouze podrobnou znalostí hospodářských dějů (přítomných a minulých) lze posloupně dospěti k všeobecným vědeckým zásadám. Vyvozování takových všeobecných pravidel z mnohosti pozorovaných jednotlivostí jest indukcí. Protivou k tomuto směru drží se jiná škola národohospodářská více deduktivního směru (*Böhm-Bawerk, K. Menger* a jiní). Avšak i tento směr předpokládá — byť i ne v takové míře jako historický — idiografii. Jsou tedy induktivní a deduktivní způsob pouhými funkcemi nomothetické činnosti vědecké vůbec.

zcela nepředpojatě ku svému materiálu a hledají různou kombinací a seskupováním dat dospěti k určitým všeobecným poznatkům (směr mnohem řídčeji se vyskytující), druzí — a ti jsou ve většině — přinášejí již předem jistou hypothesu odjinud vzatou ssebou a hledají nyní exaktní verifikaci této hypothesy ve svých číslech. Tento druhý směr klade zpravidla příliš velkou váhu na pravidelnosti ve statistických datech se vyskytující, zanedbávaje při tom neprávem nepravidelnosti, které se stanoviska statistického mají totéž právo na zájem statistikův jako ony. Existence obojího směru vysvětluje se též z dvojího druhu statistických poznatků: neboť statistika skýtá jednak zcela nové poznatky, jednak objasňuje pouze přesněji určitá fakta odjinud již všeobecně známá. (Že se na př. rodí více chlapců než děvčat, jest poznatkem teprve statistikou objeveným. Že lidé umírají nemocemi, bylo známo i bez statistiky; statistika stanoví tento fakt toliko přesněji.)

Nomothetické bádání má za účel stanovení zákonů a zákonitostí. To znamená, že věda stanoví kausální spojení mezi určitými zjevy nebo ději a to tak, že na určitý zjev nebo děj nebo na určitou skupinu (spojení) zjevů nebo dějů následují vždy určité, a to tytéž zjevy nebo děje. Tedy přesněji: kde vyskytuje se zjev *a* (nebo kombinace zjevů *a*, *b*, *c* atd.) jako příčina, vyskytuje se též nutně jako následek zjev *x* (nebo kombinace zjevů *x*, *y*, *z* atd.). To jest ovšem ideální případ vědeckého zákona, jak je nacházíme hlavně v přírodních vědách exaktních. Ideálním nazývám jej proto, protože v naznačeném případě lze zcela přesně určiti, který z obou zjevů jest příčinou a který následkem. Prostředkem totiž, aby bylo lze v jistém kausálním dění s jistotou určiti příčinné zjevy a následní, jest z pravidla vědecký experiment, který jednak isoluje zjevy příčinné za tím účelem, aby jiné příčiny nemohly působiti, jednak však — a to jest důležité pro naší otázku — isoluje celý kausální děj od nepřetržitého a nekonečného řetězu kausálních dějů, do kterého jest každé jednotlivé kausální dění nutně spjato. Neboť každá příčina má další příčinu, tato opět jinou atd. in inf. Ve vědách sociálních možnost experimetů schází a proto nelze ve všech případech, ve kterých jsme pozorováním zjistili velkou pravděpodobnost kausální spojitosti dvou dějů, s určitostí říci, co jest

příčinou (causa efficiens), co následkem.[4]) To platí hlavně v takových případech, ve kterých se určité kausální dění pravidelně opakuje, tedy na př. ve statistice. Dejme tomu, že jsme zjistili kausální spojitost dvou dějů *a* a *b* (to znamená: kde se vyskytuje *a*, tam se vyskytuje též *b*) a dejme tomu, že se tato kausální spojitost časově opakuje. (Toto opakování jest ostatně nutnou podmínkou, bez níž nelze zpravidla konstatovati kausalitu.) Máme tedy řadu případů čili řetěz kausálního dění: . . . *a b a b a b a* . . . Znamená zde jednotlivý případ kausálního dění (*a*, *b*) nebo (*b*, *a*) nebo jinými slovy: jest *a* příčinou vzniku *b* nebo naopak? Konkretní příklad věc objasní: Statistikou bývá často konstatována určitá kausální spojitost mezi blahobytem a průměrným počtem dětí v rodinách a to tak, že stoupajícímu blahobytu odpovídá klesající počet dětí. Zde je možný dvojí výklad: buď lze pokládati stoupající blahobyt za příčinu klesajícího počtu dětí (umělými prostředky způsobeného) nebo naopak lze pokládati klesající počet dětí za příčinu vznikajícího blahobytu obyvatelstva. Z právě uvedeného plyne, že v sociálních vědách a hlavně ve statistice tušíme sice často kausální spojitost dvou zjevů, aniž bychom věděli, který z nich jest příčinou, který následkem.[5]) A nepokládám tudíž definici *Wagnerovu* (Über

[4]) S tím souvisí, že přírodní vědy, které dovolují experimentální bádání (t. j. umělé vyvolávání kausálních dějů), pokračují od příčiny k účinu, kdežto v sociálních vědách, hlavně ve statistice, usuzuje se od účinů k příčinám. *Inama-Sternegg* („Neue Beiträge zur Methodenlehre der Statistik", Staatswissenschaftliche Abhandlungen, 1903) nazývá onu první, experimentální methodu progressivní, druhou pak regressivní.

Právě zmíněná okolnost, že statistikou nelze vždy v kausálních spojitostech zjistiti jich elementy t. j., který zjev jest příčinou, který následkem, přimělo dokonce některé statistiky k tomu, že pokládají nomothetické bádání ve statistice vůbec za nepřípustné. Na př. *Stachr*: Einige Bemerkungen über die statistische Methode v Bulletin de l'Institut international de Statistique, 4. sv. 1. řada, 2. díl, str. 228.

[5]) Statistická theorie mluví v takových případech o jakési „vzájemné odvislosti" (interdependence), v němčině též „Wechselwirkung" zvané. Ohledně jednoho a téhož zjevu jest sice tento pojem absurdní, jelikož nelze si představiti kausální spojení dvou jevů, při kterém by každý z nich byl zároveň příčinou a účinkem. Ve statistice lze jej však připustiti, ježto zde jedná se vždy o pozorování a posuzování velkého počtu jevů či kausálních spojitostí. Ve shora uvedeném příkladu může tudíž v jednom

den Sinn und Begriff der Ausdrücke Gesetzmäßigkeit und Gesetz in der Statistik" ve spise „Statistisch-antropologische Untersuchung der Gesetzmäßigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen") za správnou.[6]) Zdá se mi, že lze mluviti o zákonu či zákonitosti — Wagnerovo rozlišování obou těchto pojmů jest příliš umělé a nemá valného významu — ve statistice již tehdy, když zjištěn byl na základě opětovného pozorování kausální vztah dvou zjevů nehledě k tomu, který z nich jest příčinou a který následkem.

Statistika zabývá se, pokud jedná o člověku, jednak s fakty a jevy, které se vymýkají naprosto z t. zv. svobodného určování jednotlivce (úmrtí, nemoce atd.), jednak takovými, které určuje jeho volné rozhodnutí. Tato statistika nazývá se morální a má za předmět hlavně sňatky, trestní činy a sebevraždy. Morální statistika byla pěstována sice ode dávna, nomothetický ráz jí však propůjčil teprve slavný *Quételet* svými spisy (hlavně „Sur l'homme et le développement de ses facultés ou essai de physique sociale" a „Du système sociale et les lois, qui le regissent"). Tím vznikla teprve otázka, která nás zde zajímá, zda možno statistikou dokázati oprávněnost deterministického názoru čili nic.

II.

O této otázce zmiňuje se mnoho autorů, avšak zpravidla jen kursorně. Jsou zde odborní statistikové, národní hospodáři a sporadicky i filosofové.

---

konkretním případě býti klesání průměrného počtu dětí příčinou vzrůstajícího blahobytu, v jiném opět blahobyt příčinou klesání počtu dětí. O těchto methodických otázkách srovn. *Žižek*: „Die statistischen Mittelwerte, Eine methodologische Untersuchung, 1908."

[6]) „Gesetzmäßigkeit ist die Gleichförmigkeit der Wiederkehr der beobachteten Erscheinungen und Vorgänge, welche (d. h. wenn sie, nämlich diese Gleichförmigkeit) in ihrem festen Verhältnis der Abhängigkeit von konstanten, gleichbleibenden oder von einem zusammenhängenden, in sich geschlossenen System veränderlicher Ursachen erkannt ist" (l. c. str. 68). A dále na téže stránce: „die Gesetzmäßigkeit würden wir dagegen ein Gesetz nennen können, wenn es uns gelungen ist, bestimmte einzelne Ursachen aufzufinden".

Na základě poznámek podaných v předcházející kapitole probéřeme nyní kriticky některé z těchto názorů. Všeobecně sluší předeslati, že v naší otázce osvědčila se velice škodlivě moderní dělba práce ve vědě: filosofové nestarají se valně o statistiku a valná část statistiků a národních hospodářů prozrazuje velice citelný nedostatek filosofické erudice. Pro ně jakoby *Kant* nebyl existoval a jeho slavné výzkumy o aprioritě času, prostoru a kausality nebyly učiněny! Uvedu k tomu hned příklad: Ve svém spisku „Über die Resultate der Bevölkerungs- und Moralstatistik" (1871) pojednává *Schmoller* též o naší otázce. Vůdčí myšlenkou jeho vývodu jest, že podmíněnost lidských činů volných jest něco naprosto jiného než kausalita v přírodním dění. Odůvodnění tohoto tvrzení jest však velice chabé: „Das Resultat einer Reihe streitender Motive in unserem Innern hat im physischen Leben keine Analogie. Jedenfalls aber hat die Naturwissenschaft noch niemals genügend erklärt, wie aus einer Nervenbewegung ein Gefühl, eine Vorstellung, ein Gedanke entstanden sei oder entstehen könne. Da liegt die absolute Kluft, welche die Naturwissenschaft und die Geisteswissenschaften, welche den Materiallismus und die Moralstatistik trennt" (str. 19).

Schmoller myslí tudíž, že kausální zjev v přírodě jest zcela jasný a pochopitelný. Bylo však již v první kapitole tohoto pojednání řečeno, že naprosto nevíme, p r o č kámen padá. Víme jen, ž e padá a vysvětlujeme si všeobecný úkaz padání volných těles zákonem gravitačním. Síla gravitační jest nám však něco naprosto nepochopitelného, a to právě tak nepochopitelného jako onen pochod, který pokládá *Schmoller* za tak tajuplný. Punctum saliens jeho vývodu jest tedy, že lidské činy jsou sice podmíněny motivy, že tato podmíněnost však jest něco zcela jiného než kausalita. To, co uvádí na vysvětlení tohoto domnělého rozdílu, jsou však pouze všeobecné věty bez veškeré vnitřní přesvědčivosti.[7])

[7]) Lze si na př. něco určitého a jasného mysliti při této větě: „Nicht um ein unerbittliches Fatum also, nicht um eine blinde Notwendigkeit handelt es sich, sondern um eine historische Entwicklung, um eine Entwicklung, von der wir nur das zugeben, daß sie an bestimmte Ursachen gebunden sei" (str. 25)? „Blinde Notwendigkeit" a „historische Entwicklung" mají býti protivy, které něco vysvětlují? Je-li něco „an Ursachen gebunden", jest jeho existence (vznik) naprosto nutná (seznali jsme

To, co chtěl tedy *Schmoller* dokázati, že totiž výsledky morální statistiky nejsou v žádné souvislosti s principem kausality, nepodařilo se mu dokázati. Jeho a podobné argumentace jiných spisovatelů lze si vysvětliti antagonismem proti Quételetovi, který celou tuto obrannou akci ve prospěch „svobody vůle" vyvolal tím, že svůj system nazval „physique sociale", při čemž každý myslil hned na fysiku přírodní a obával se, že sociální věda zabředne tímto paralelismem, který se však jeví pouze ve slovním označení — v čirý materialismus. Quételetovi však zajisté nenapadlo popírati každý rozdíl mezi fysickými a duševními jevy. Že však tento rozdíl, ať jest jakýkoliv, nevztahuje se na princip kausality, bylo mu zajisté již jasno, než dospěl ku statistickým výsledkům svých prací.[8])

---

již v první kapitole, že pojem kausality bez pojmu nutnosti nemá pražádného smyslu). Má-li býti adjectivem „blinde" naznačeno, že nutnost jest právě naprosto nutnou, jest toto adjectivum zbytečné epitheton ornans a jinakého smyslu pojem „blinde Notwendigkeit" nemůže míti. — Povážlivě frázovitou jest pak věta: „Die höchste Freiheit ist dann aber nicht die Willkür, sie ist Bestimmtheit, aber Bestimmtheit durch das absolut Gute und Ideale" (str. 33). Podobné fráze jako „das absolut Gute", „absoluter Wert" a pod. byly zavedeny do filosofie frazeologií pokantovských filosofů. Znějí sice velice vznešeně, jest to však průhlednou contradictio in adjecto. V pojmech „dobro", „cena" a pod. leží nutně znak relativnosti a proto jest nemožnou představa nějakého „absolutního dobra", absolutní ceny" atd.

[8]) Antagonismus proti materialismu (a i fatalismu) byl též vlastní příčinou sporu o svobodě vůle, který v naší české literatuře byl v novější době vybojován v „Rozhledech" mezi prof. *Marešem*, *Futurem* a *K. Rohanem*. Přidávám se v tomto sporu k posléz uvedeným autorům. *Mareš* nechce připustiti platnost principu kausality pro volní činy lidské, popírá, že by „všeobecná a nutná platnost zákona příčinnosti byla prokázána" (na aprioritu tohoto zákona ukázal již *Kant*, z čehož plyne, že správnost něčeho, co jest nám a priori povědomo, tedy a priori formou a základem našeho myšlení, nelze dokazovati, ježto ono samo jest základem každého důkazu) a dovolávaje se ve své odpovědi dokonce na *Schopenhauerův* čtvrtý kořen věty o důvodu praví: „Neboť věta o důvodu má jestě jiné formy (sc. mimo formu příčinnosti), z nichž tuto jsou důležity: důvod poznání a důvod jednání. O důvodu poznání nebo jednání nelze mluviti jako o příčině a účinu . . . ." Poukázal jsem však již v předcházejícím k tomu, že *Schopenhauer* ve svém spise zcela jasně několikráte prohlásil formu jednání (principium rationis sufficientis agendi) za pouhou odrůdu všeobecného principu kausálního. Připomínám zde pouze větu:

Vedle *Schmollerových* vývodů sluší citovati výrok jiného spisovatele, který svou naivností a citovostí přímo zaráží. Míním *Rümelina*, který praví: „Wenn die Statistik sagt, daß ich im nächsten Jahre mit einer Wahrscheinlichkeit von 1 : 49 sterben werde, so neige ich in Demut mein Haupt; wenn sie mir aber sagen wollte, daß ich mit einer Wahrscheinlichkeit von 1 : 49 ein Verbrechen begehen werde, so bestreite ich das und rufe: Ne sutor ultra crepidam" („Über den Begriff eines socialen Gesetzes", Reden und Aufsätze, str. 25). K tomu podotýká *Schnapper-Arndt* (Sozialstatistik, str. 416): „der scharfsinnige Mann hatte hier Unrecht: die Statistik kann das eine nicht mehr und nicht weniger als das andere sagen." Ve výroku *Rümelinově*, nijakými doklady nebo důvody nedokázaném, jest zcela zřetelný vliv citových momentů; nikoli vědecký argument nebo princip, nýbrž přání autorovo zde rozhodovalo.

Tytéž citové momenty, které však stupňují se přímo v direktivu celé vědecké argumentace, nacházíme u *Oettingena* v jeho obsažném díle „Die Moralstatistik", které svou přílišnou rozvláčností čtenáře často unavuje. Zbožný *Oettingen* jest sice příliš upřímným badatelem než aby hájil nějaké liberum arbitrium indifferentiae výslovně; aby však uhájil své „a priori" zvolené theologické stanovisko, směšuje ve svém díle zcela různorodé myšlenky, zavádí vedle pojmu zákona kausálního zákon kontinuity, motivity, tenacity a sensibility (str. 953) zákony normativity, spontaneity, kulpability, reaktivity (str. 955), čímž čtenáři velice znesnadňuje poznání toho, co vlastně míní. Celý jeho system vrcholí konečně ve větě, že existuje všeobecný mravní řád světový (str. 954): „Jedes normative Gesetz ist aber schlechterdings illusorisch, ja ein Selbstwiderspruch und Nonsens, wenn im Menschen nicht die Fähigkeit spontaner Willensentscheidung vorausgesetzt wird, da jenes Gesetz in Geboten nicht mit einem Muß, sondern mit einem Soll, nicht mit absoluter Notwendigkeit, sondern mit

„Denn die Motivation ist blos die durch das Erkennen hindurchgehende Kausalität". — Kdo jest ostatně přítelem jasné a přesné dikce ve věcech filosofických, tomu lze co nejvřeleji odporučiti výborný spis prof. *F. Krejčího*: „Svoboda vůle a mravnost" 1907. — O kausalitě, determinismu a indeterminismu vzhledem k trestnímu právu pojednává *Prušák* v „Kriminelní noetice" str. 53 a další.

einer Nötigung (necessitirend) an den Menschen herantritt.“ Vplétati do pojmu „zákon“ v onom jasném smyslu, ve kterém mluvíme o zákoně kausálním a jiných v ě d e c k ý c h zákonech, tomuto úplně různorodý pojem ethické, právnické atd. n o r m y, znamená rozmnožovati pojmové chaos a nikoliv vědeckou jasnost. Ostatně nepostrádá jisté pikanterie ona okolnost, že *Oettingen* právě na základě výsledků morální statistiky, která zabývá se, jak známo, sebevraždami, alkoholismem, zločiny, prostitucí a jinými mravně relevantními zjevy — tak že by se měla místo „Moralstatistik“ vlastně spíše „Unmoralstatistik“ zváti (Schnapper-Arndt) — dospívá k úsudku o existenci onoho všeobecného mravního řádu světového!

Podobné nejasnosti nacházíme v *Drobischově* spise „Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit“. *Drobisch* mluví o „empirische“ („tatsächliche“) a „notwendige (!) Naturgesetze — jakoby bylo lze si představiti zákon ve vědeckém smyslu bez pojmu nutnosti! — nazývaje empirickým zákonem takový, kterým vyslovuje se sice všeobecně vědecké pravidlo, aniž bychom však pochopili, p r o č jest zde mezi určitými zjevy kausální spojitost, nutnými zákony pak takové, ve kterých jest nám ona kausální spojitost jinými v š e o b e c n ě j š í m i zákony vysvětlena. (Jako příklad tohoto posledního druhu uvádí *Keplerovy* věty a jich vysvětlení všeobecným zákonem gravitačním *Newtonem*.) Rozlišování toto jest nesprávné, ježto, jak již bylo shora uvedeno, v kausálních spojitostech jevů k nějakému poslednímu „proč“ nelze vůbec dojíti a subsumování specielních zákonů vědeckých pod všeobecnější pravidla jest sice pokrokem vědeckým, nikdy však v y s v ě t l o v á n í m kausality samé. Jinak dospívá též *Drobisch* — podobně jako *Oettingen* — ve filosofické části svého spisu „auf den Gedanken einer vorhandenen und höheren Ordnung der Dinge, einer auf die Verwirklichung des Guten abzielenden moralischen Weltordnung“ (str. 110). Při tom plete si však autor poněkud své thema probandum. Jeho spis má býti apologií indeterminismu (jak již z titulu tušiti se dá) a měl by tudíž dokazovat správnost indeterministického názoru. Důkaz jeho spočívá však, jak z uvedeného citátu vysvítá, pouze v několika zcela všeobecných větách, poněkud silně theologicky zabarvených. Za to chce ze svých statistických dat vyčísti pouze n e g a c i nějakého zákona,

který „den Handlungen vorausgeht und gebieterisch Vollzug verlangt" (str. 19). To namířeno hlavně proti *Quételetovi* a *A. Wagnerovi*. Avšak i kdyby bylo pravdou, že statistickou methodou nelze dospěti k takovým zákonům, nebylo by to ještě důkazem, že vůbec neexistují. Ostatně i kdyby se podařil důkaz jejich neexistence, neplynulo by z toho ještě nic proti oprávněnosti determinismu nýbrž nanejvýše jako důsledek naprostá různost lidských karakterů.[9]) (O tom níže.)

Velice jasně rozlišuje ony dvě různé otázky — determinismus či indeterminismus, existence či neexistence zákonů lidského jednání — *A. Wagner* ve svém shora již citovaném spise (Gesetzmäßigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen"). Odpovídá však pouze na onu druhou otázku přesně, a to kladně. O první praví vyhýbavě: „Mir scheint, daß die Entdeckung der Gesetzmäßigkeiten in den sittlich freien und den scheinbar willkürlichsten Handlungen des Menschen immerhin bedeutungsvoll genug ist und daß das Vorhandensein dieser Gesetzmäßigkeiten hinreichend neuen Anlaß bietet, um für die Philosophie zu einer neuen eigenartigen Beschäftigung mit der Frage der Freiheit und Notwendigkeit der Ausgangspunkt zu werden. Es kann nicht des Statistikers Aufgabe sein, die Gesetzmäßigkeit der willkürlichen menschlichen Handlungen in ihrer unläugbaren Beziehung zu jener Frage eingehender zu behandeln. Das ist Sache der Ethiker und Philosophen. Ich halte es deshalb auch nicht für bedenklich, offen zu gestehen, daß mir jenes Problem in Folge meiner statistischen Forschungen weder nach der Seite der Freiheit noch nach derjenigen der Notwendigkeit begreiflicher geworden und gar vollständig gelöst sei."[10]) (str. 48).

---

[9]) Jak možno srovnati s jeho zásadním indeterminismem větu: „Wenn daher nur ein motivloser Wille Anspruch darauf hat, als freier Wille zu gelten, so leugnet die moralische Statistik entschieden, daß es in diesem Sinne einen freien Willen gebe" (str. 55), naprosto nerozumím. Neboť indeterminismus, sproštěný všech všeobecných frází, tvrdí přece, že jednomu a témuž člověku v téže situaci jsou možny dva různé činy, že se tedy může rozhodnouti i proti silnějšímu motivu. Toť by byl právě onen „motivloser Wille".

[10]) Tak psal Wagner v roce 1864. Zdá se, že během času dospěl k určitějšímu názoru i v této věci. To dokazuje aspoň jeho spisek „Zum Problem der Willensfreiheit" z roku 1899, v němž mluví jako přesvědčený deter-

Naproti tomu *Lexis* v článku „Moralstatistik" v Handw. der Staatswissenschaften popírá, že by lidské činy volní, kterými se zabývá morální statistika, byly podrobeny zákonům podobně jako přírodní děje. Odůvodnění nepokládám za zdařilé, avšak zevrubná kritika nepatří do rámce tohoto pojednání. Za to zcela zřetelně praví, že problem svobody či nesvobody vůle nemá nic co činit s výsledky morální statistiky.

Končím tím řadu ukázek ze spisovatelů, kteří se statistickou methodou zabývají problemem determinismu a indeterminismu. Jsou to ovšem jen u k á z k y, jelikož literatura o našem předmětu, který nadto, jak z uvedených příkladů vysvítá, pravidelně bývá projednáván ve spojitosti s otázkou po existenci zákonitostí lidských činů, jest velmi obšírná.

Mnohem užší jest kruh f i l o s o f i c k ý c h spisovatelů, kteří se naším thematem zabývají, aniž by užívali přímo statistické methody (jako *Drobisch*). Zde budiž citován *Windelband*, který ve svém spise „Über Willensfreiheit" (1905) obšírněji o naší otázce pojednává (str. 139), avšak poněkud jednostranně celou nomothetickou činnost statistickou staví na mathematický princip počtu pravděpodobnosti. Methoda počtu pravděpodobnosti jest však pouze malou částí aetiologické methody statistické vůbec. O naší otázce pak praví, že sice „durch die Regelmäßigkeiten, welche die Moralstatistik zutage gefördert hat, die Realität der W a h l f r e i h e i t und Berechtigung der daraut begründeten Verantwortlichkeit des Individuums in keiner Weise berüht oder in Frage gestellt wird" (l. c. str. 148). Avšak „Anders aber steht es mit der Freiheit des W o l l e n s, soweit diese etwa als Ursachlosigkeit gedacht werden soll. Hier erhebt die Statistik mit Recht Einspruch. Sie verlangt, daß für die konstanten Verhältnisse, die sie nachzuweisen imstande ist, konstante Ursachen als tatsächlich vorhanden angesehen werden müssen" (Ibid.). —

---

minista. Cituji jen následující passus: „Denn ein Wunder ist und bleibt allemal ein Wille, der weder durch die äußeren Ereignisse noch durch die innere Disposition des Individuums bestimmt wird, sondern vielmehr als übernatürliche Macht, ohne selbst irgendwie kausal bestimmt zu sein, selbstherrlich und jederzeit bestimmend in den Kausalnexus der Natur einzugreifen vermag" (str. 5.).

Z uvedených ukázek vyplývá, že naše otázka byla sice v literatuře velmi často přetřásána, že však řešení její není dostatečně jasné. S jedné strany popírá se determinismus, argumentuje se však vlastně proti existenci sociálních zákonů (Drobisch, Oettingen, Schmoller a jiní), s druhé strany se aspoň tuší určitý význam morální statistiky pro indeterministický názor (A. Wagner).

Pokusím se tudíž nyní o pokud možná přesnou odpověď na otázku, která jest předmětem tohoto pojednání.

Naznačil jsem již v první kapitole, že pokládám zákon kausální za a priori nám povědomou formu lidského poznávání. Tuto formu vyznačuje, jak již řečeno, věta: Nihil est sine ratione cur potius sit quam non sit, s kteroužto a priori přistupujeme ku každému předmětu našeho poznávání. Z toho plyne již, že nelze dále pátrati po důkazu pravdivosti její, podobně jako se nikdo neptá, proč jest $2 \times 2 = 4$, ale zároveň nikdo nepochybuje, že tomu tak jest. Zabije-li jeden člověk druhého, platí i zde pro nás nepochybná věta, že musí zde býti příčina, proč v tomto případě vražda potius sit quam non sit. Tím podřídili jsme celý případ zákonu kausálnímu a tím pravíme též, že, jakmile nastala ona příčina nebo ona skupina několika příčin (v našem případě „motivy" zvaných) nutně též nastati musil účinek (vražda) a že by, kdyby bylo lze tento případ libovolně opakovati — jako vědecký experiment — na tyto určité příčiny vždy musil nutně nastoupiti onen určitý účinek. V tom nemohou nás zviklati nicotné fráze jako: „svoboda (t. j. lidského konání) není v rozporu s nutností" nebo „nutnost jest nejvyšší formou svobody" atd., ježto jednak víme, že pojem kausality bez pojmu nutnosti nemá žádného rozumného smyslu, jednak dobře jsme si vědomi, že pojem této naprosté nutnosti jest v přímém rozporu s tím, co skrývá se pod pojmem indeterminismu, když sprostíme jej všech zbytečných příkras, ve které odívají jej jeho zastanci, aby svou dobře pociťovanou logickou slabinu zakryli.

Z právě řečeného plyne beze všeho dále, že ze statistických dat nelze čerpati důkazu pro pravdivost determinismu. Neboť tato data odkrývají pouze jisté pravidelnosti v kausálních zjevech sociálních. Tyto pravidelnosti patrně nemohou míti v naší

otázce žádné důkazné moci, podobně jako by naprosté chybění těchto pravidelností nemohlo býti uváděno jako důkaz proti determinismu. A seznáváme též, že veškeří velcí filosofové po všechna ta století, ve kterých se lidé otázkou svobody vůle zabývali, nikdy nepostrádali nějakého induktivního důkazu deterministického názoru.

S jiné strany ovšem platí, že deterministický názor jest nezbytným základem a podmínkou každé morální statistiky, podobně jako kausalní zákon jest předpokladem každé vědy vůbec. Připouští-li statistik theoreticky, že jednomu a témuž člověku v jedné a téže situaci jsou možny dva činy, že by tedy, kdyby se dalo experimentovati, vykonal jednou čin A, po druhé čin B a přes to však zabývá se morální statistikou, pak dlužno jej pokládati za nerozumného. Neboť jest nerozumné, sestavovati tabulky, když víme, že data v nich obsažená jsou odvislá od čiré náhody, takže by stejně mohly obsahovati — za těchže předpokladů a podmínek — poznatek a jako poznatek non a.

Ptám se nyní: Možno-li v pravidelnostech statistických spatřovati aspoň verifikaci názoru deterministického? Aby bylo lze odpověděti na tuto otázku přesně, dlužno předem stanoviti pojem verifikace. O verifikaci mluvíme jednak tehdy, když dospíváme ku stanovené již všeobecné větě jiným způsobem — tedy dedukcí stanovenou větu verifikujeme na př. indukcí — jednak však tenkrát, když ku větě logickou operací získané dospíváme na základě bezprostředního názoru. (Příklad toho jest geometrická věta, že v trojúhelníku, který má dva stejně velké úhly, jsou těmto protilehlé strany stejné.)

Lze tedy v takovém smyslu mluviti o verifikaci problemu svobody vule statistikou? Zde sluší předem uvážiti, že determinismus — tedy kausální forma všeobecné věty o dostatečném důvodu — není žádný poznatek, ku kterému lze dospěti buď logickou operací nebo bezprostředním názorem, nýbrž že jest a priori základem čili formou všech poznatků, pokud se vztahují na nějaké dění (principium rationis sufficientis fiendi). Nelze jej tedy verifikovati, protože jej nelze dokazovati, ježto jest sám základem a formou všech důkazů.

Co učí nás pravidelnost zračící se ve statistických datech, která jednají o volních činech lidských? Nechci zde mluviti o „zákonech" lidského jednání; o zákonech lze mluviti jen tehdy, když jest zjištěno u r č i t é kausální spojení dvou činů. Mluvím zde zcela všeobecně o pravidelnostech. Z těchto pravidelností soudí se zpravidla příliš jednostranně p o u z e na pravidelnost účinu a příčin. (Na př. jeví-li se procento sebevražd stabilní, usuzujeme z toho na existenci stejných a pravidelně se vyskytujících příčin.) Avšak t y t é ž příčiny nepůsobí na veškeré předměty stejně. Tatáž příčina nevyvolává na př. u v š e c h kovu tentýž účinek; jeden z nich reaguje tak, jiný onak. Různosti kovu odpovídá v našem případě různost charakterů lidských. Neboť tyto karaktery jsou ve sféře volních činů lidských ony předměty, na které různé příčiny působí. O různosti těchto karakterů není věda dosud dostatečně informována. Co víme, víme pouze empiricky (víme tedy na př. zcela všeobecně, že to, co sami pociťujeme jako příjemnou událost — na př. výhra velké sumy peněz — nebude působiti na jiného tak, že spáše sebevraždu. To jsou však, jak již řečeno, zcela empirické zkušenosti.)

Víme zatím jen zcela všeobecně, že lidské karaktery jsou v celku stejné; jak daleko sahají jejich různosti, nevíme. Z toho plyne však pro naši otázku, že z pravidelností statistických dat ve sféře volních činů lidských nelze beze všeho usuzovati na t o u ž pravidelnost příčin, ježto bychom při tom musili fingovati absolutní stejnost karakterů. Pravidelnost v těchto statistických datech se jevící jest tudíž výslednicí dvou různých činitelů: příčin a karakterů. Máme zde tedy jaksi rovnici s dvěma neznámými, tedy neurčitou. To znamená: čím různější jsou karaktery, tím stejnoměrněji se musí vyskytovati příčiny, aby dosaženo bylo onoho stupně pravidelnosti, kterou ukazují nám statistická data. A naopak: čím stejnotvárnější jsou karaktery, tím nepravidelněji mohou se vyskytovati příčiny. Při všem jest nutno ovšem předpokládati aspoň z á s a d n í stejnost karakterů. Tuto zásadní stejnost karakterů, která nám jest známa z empirie, verifikuje ovšem statistika morální. Jejím dalším úkolem jest, aby stanovila pokud možno přesně poměr oněch dvou činitelu: příčin a karakterů co do jich stejnotvárnosti. Čím větší a bohatší materiál bude míti po ruce, tím lépe se jí bude dařiti úkol. A rozluštění tohoto úkolu

bude též předpokladem a základem stanovení skutečných zákonů sociálních, o jejichž theoretické možnosti s důvodem ani v nejmenším nelze pochybovati.

Shrnujíce nyní výsledky, můžeme říci:

Otázku determinismu a indeterminismu dlužno přesně rozlišovati od otázky existence a neexistence sociálních zákonů. Obě otázky souvisí jen potud, že možnost existence sociálních zákonů předpokládá správnost deterministického názoru a tudíž i naopak, že přijetím indeterministického názoru důsledně musí se vyloučiti i pouhá možnost existence sociálních zákonů. Ježto morální statistika nemůže míti jiného smyslu, než stanoviti takové zákony, jest deterministický názor nezbytným předpokladem její činnosti. Statistická data sama nedokazují ovšem ani neverifikují deterministický názor, jelikož tento názor sám jest conditio sine qua non této disciplíny. To jest jediné spojení, ve kterém se nachází problem determinismu a indeterminismu se statistikou. Vykládati pak dále pravidelnost statistických dat ve smyslu nomothetickém t. j. hledati kausální spojení mezi dvěma nebo více zjevů, to jest úkolem sociální vědy, která snaží se dospěti k všeobecným zákonům sociálním. Tato věda jest sice od svého cíle dosud velice vzdálena, materiál statistický skýtá ji však jedinou přesnou cestu k tomuto cíli.

III.

Z předcházejících kapitol plyne, že přesný a důsledný determinismus jest jediným možným základem každé vědecké činnosti nomothetické. Budiž mi dovoleno přičiniti několik poznámek, které s thematem zde projednaným souvisejí jen nepřímo.

Nezmínil jsem se úmyslně o důsledcích deterministického názoru, které právě indeterministům skytají nejlepší zbraň proti determinismu: čirý fatalismus, který prý jest v odporu se všeobecně známým a nepopíratelně existujícím pocitem svědomí a zodpovědnosti. Přiznávám, že jest zde jistá antinomie, kterou nelze odčiniti. Vypořádati se s ní, jest však věcí každého jednotlivce. Vypořádání dopadne dle toho, jak v tom kterém člověku

jest uspořádán poměr těchto dvou hlavních činitelů: rozumu a citu. Bylo by však zcela nesprávné tvrditi, že ten, u koho převládá citová stránka nad rozumovou, bude spíše hotov činiti koncesse citu na úkor rozumu než ten, u něhož převládá rozum nad citem. Věc má se jinak: zde nerozhoduje k v a n t i t a obou činitelů, nýbrž jediné k v a l i t a rozumu. Zdá se skutečně, že všickni myslící lidé rozpadají se ve dvě velké skupiny dle toho, jsou-li schopni toho, co se obecně nazývá sacrifizio dell' intelletto. O těch, kdož jsou takových obětí schopni, možno říci, že „mají rozum", t. j. že jej ovládají a tudíž po případě mohou jaksi na chvilenku propustit ze služby, kdežto o těch, kdož jsou neschopni takových obětí, platí, že „rozum má j e," t. j. že je ovládá úplně (*Weininger*). Je ovšem smutno, když rozum komanduje nás k něčemu, čemu odporuje náš cit. Avšak ten, kdo jest zvyklý poslouchati bezpodmínečně těchto rozkazů, bude ještě smutnější, když někdy rozum sám si odporuje. To jsou případy antinomií rozumových. Pojem nekonečnosti času a prostoru, věčnost materie, nekonečnost kausálního řetězu, která nás neúprosně žene od jedné příčiny ke druhé nelze důsledně domysliti; avšak ještě mnohem méně opak toho: počátek nebo konec času a prostoru, počátek (stvoření) materie z ničeho, první příčinu (Ur-sache), která by sama neměla již příčiny. Takové antinomie jsou, myslím, trapnější než rozpory rozumu s citem, ovšem jen pro lidi druhé kategorie. Jest zcela zvláštní a zajímavo, že ohromná většina lidí myslících oněmi antinomiemi trpí mnohem méně než těmito rozpory. To poukazuje vlastně na zásadní různost v organisaci lidských mozků a z této různosti plyne většina filosofických a theologických sporů. Oba tábory si nikdy neporozumí úplně a zustává věčný údiv lidí, „které má rozum," nad lidmi, „kteří mají rozum." Tak divil se genius *Schopenhauerův* geniu *Pascalovu*: Quoi de plus étonnant, que de voir un homme d'esprit comme Pascal avoir la lachêté de subjuguer cet esprit aux dogmes d'une religion positive! (Poznámka Schopenhauerova na jeho ručním exempláři Pascalových „Pensées sur la religion").

Copyholders v Anglii.

Napsal *Dr. Karel Růžička.*

Nejrázovitějším znakem agrárních dějin anglických jest časný zánik poddanství, neboť sedlák nesvobodný mizí již ve třináctém a čtrnáctém století a později nikdy již se neobjevuje.

Když v XI. století Normané pod Vilémem Dobyvatelem byli podmanili sobě kmen anglosaský v Anglii usedlý, rozdělili mezi sebe veškerou půdu, kterouž pak drželi jako léno králem darované za věrné služby vojenské. V prvních stoletích po vpádu Normanů soustřeďoval se hospodářský život kolem panského dvora (manerium, manor), který se dělil na půdu dominikální, v bezprostředním užívání lorda of the manor se nalézající a na půdu rustikální, nazývanou terra hominum et tenentium obdělávanou poddanými[1]) pro něž místy se vyskytují různá pojmenování, později však bývá nejběžnější název villani, villains, jímž se označuje vůbec stav osobního poddanství. Villains regardant jsou glebae adscripti, jenom s pozemkem, na kterém žijí, mohou býti prodáváni, tvoříce příslušenství jeho, naproti tomu villains in gross jsou předmětem obchodu beze všeho obmezení. Třebas villani, přísně vzato, byli v stavu nevolnickém a právní jejich postavení nikterak se nelišilo od postavení římského otroka, přece vlivem obyčeje shledáváme záhy na jednotlivých maneriích přesně určeny roboty, které na panských pozemcích, demesne land, byli povinni konati, jakož i dávky, jež nuceni byli lordu of the manor odváděti.[2])

V třináctém století rychlé pronikání užívání peněz, jež v Anglii se objevuje dříve než na kontinentě, způsobuje, že ponenáhlu osobní služby poddaných jakož i dávky naturální se mění v platy peněžní a svazek poddanský stále se uvolňuje. Celý process byl již valně pokročil, když roku 1348 byla Anglie náhle zachvácena morovou

[1]) Erwin Nasse: Über die mittelalterische Feldgemeinschaft und die Einhegungen des sechszehnten Jahrhunderts in England. Str. 24.

[2]) Nasse, l. c. Str. 29.

epidemii, Black Death, jež ještě v následujících desítiletích se byla několikráte opakovala a po celé zemi strašně řádila. Seebohm[3]) soudí, že tato katastrofa sobě vyžádala za obět as polovici veškerého obyvatelstva, 2 neb 3 milliony četného,[4]) a třebas jiní dospívají k menšímu počtu obětí, přece nikým není popírán její velký hospodářský a sociální význam.

Bezprostředním účinkem morové epidemie bylo, že počal se jeviti veliký nedostatek pracovních sil. Vrchnost vzhledem k pokročilému stadiu emancipace lidu selského a značně již uvolněnému svazku poddanskému neměla dostatek síly, aby přinutila sedláka ku konání služeb dříve obvyklých, pokusy k dosažení toho podniknuté narážejí na mocný odpor a vedou konečně, jak soudí Roggers, k selskému povstání v roce 1381.

Na místo poměru vrchnostenského vstupuje námezdní smlouva. Poněvadž však počet obyvatelstva značně poklesl, stouply mzdy. Roku 1350 vydán byl prvý Statute of Labourers, stanovící, že dělníci musí sloužiti vrchnosti za stejně vysokou mzdu jako před epidemií morovou, současně pak obsahující opatření, aby pracovní síly na venkově byly souměrně rozděleny.[5]) Zákonů obsahu podobného bylo vydáno několik, leč konečného cíle stlačiti mzdy dělnické a zaopatřiti landlordům levné pracovníky nebylo dosaženo, naopak mzdy za krátkou dobu 1389—1444 se zdvojnásobily.[6])

Zdražení a citelný úbytek pracovního lidu přivodil, že landlordi pokládali za vhodnější rozsáhlé plochy pozemků, které byli dříve ve vlastní správě drželi, nyní buď pronajmouti anebo proti trvalé roční činži bývalým poddaným dáti v užívání — vznikají takto dvě nové vrstvy společenské tenants farmers (dočasní nájemci) a copyholders (činžovní sedláci).[7]),[8]) Copyholders mají způso-

[3]) Palgrave, Dictionary of political economy: Black Death.

[4]) George Brodrick: English land and english landlords. Str. 15.

[5]) Adolf Held: Zwei Bücher zur socialen Geschichte Englands. Str. 21.

[6]) Quarterly Review. Vol. 159. Prothero: Pioneers and Prospects of English Agriculture. Str. 329.

[7]) Theodor Roggers: History of Agriculture and prices in England. Str. 24.

[8]) Rovněž Savine považuje copyholders za přímé potomky dřívějších villánů. Viz the Quartaly Journal of Economics. Sv. XIX. English customary tenure in the Tudor period by Alexander Savine. Str. 48.

bilost ku všem právním jednáním, mohou býti subjekty práv a závazků, mají volnost s místa na místo se stěhovati a zaměstnání si hledati, jsou prosti všech osobních služeb, zkrátka jsou v stavu úplné osobní svobody, chtějí-li však užívati půdy, copyhold land, která jest vlastnistvím lorda of the manor a částí jeho maneria, musí se uvoliti k různým vzájemným plněním, jež jsou povahy soukromoprávní a nikterak se nepříčí jejich svobodnému postavení.

Tak oni platí lordovi činži, odvádějí mu příležitostně dary a prokazují různým způsobem poctu, obesílají soud vrchnostenský, court of the baron, vůbec připomínají nám postavení činžovních sedláků kontinentálních.

Kdežto postavení činžovních sedláků kontinentálních se bylo v pozdějších stoletích značně zhoršilo, upadalit oni stále níž a níž, až konečně osobní svobody úplně pozbyli a sami zpět si jí vydobyti nedovedli, postavení copyholdrů v Anglii vyvíjelo se směrem zcela opáčným. Jest zajímavo stopovati, jak se mění poměr copyholdra k lordu of the manor, jak se onen původně úzký kruh práv postupně rozšiřuje na úkor pravomoci lorda, až konečně copyholder stává se neobmezeným vlastníkem půdy, k níž mu původně přináleželo jen užívání, tenacy. Poněvadž právní postavení copyholdrů již z počátku nebylo úplně jednotné, nýbrž místními obyčeji určené, zabíhali bychom příliš daleko, kdybychom chtěli přihlížeti ku všem různým odstínům, jež tento ústav vykazuje; zmíníme se zde proto jen povšechně o vývoji copyholdrů.

Copyholdrům byla původně odevzdána půda buď k doživotnímu užívání — life copyhold — anebo dědičně, copyhold of inheritance.[9]) Rozdíl původně nikoliv ne bezvýznamný, později úplně setřen; neboť když copyholder zemřel, lord of the manor obyčejně odevzdal copyhold land jeho dědicům a tak z copyhold for life stal se copyhold of inheritance. Ovšem i copyhold of inheritance má v držení pozemky jen do vůle vrchnosti „at the will of the manor". Copyhold land jest vlastnictvím lorda of the manor, může tudíž on libovolně nakládati majetkovými svými právy. Záhy však pro úpravu vzájemných vztahů, přestává býti směrodatnou výhradně vůle vrchnosti, současně i zachovávaný obyčej, custom of the

[9]) Blacstone. Book II. Chap. 9.

manor, počíná býti soudy respektován, buduje se právní názor, že lord of the manor jen potud může vůli svou vykonávati, pokud není v odporu s obyčejem na dotyčném maneriu se vyvinuvším.

Kdykoli pozemky copyholdrem obdělávané měly býti převedeny na jiného, ať právním jednáním mezi živými aneb na případ smrti, sestupoval se vrchnostenský soud, před nímž byl převod pozemků proveden. Práva a povinnosti přejímateli vzcházející bývaly zaznamenány v soudních protokolech, jejichž originalie byly ponechány u soudu, opisy pak dány stranám. Právní titul své držby nemohl tudíž copyholder prokázati nějakou věnnou listinou práva jeho zakládající, nýbrž jedině opisy soudních protokollů (copy of the court roll), odkudž i název copyholders t. j. držitelé opisů.[10]) Soudní protokolly, přesně vzájemný poměr vymezující, nabývají stále většího významu, stávají se jediným pramenem právním, tvoříce takto kodex práv a závazků anglických činžovních sedláků.

Právomoc lorda of the manor nad copyhold land jest stále seslabována. Úplně illusorním stává se jeho právo vlastnické, když copyholder dosahuje toho, že může copyhold land též zciziti. Pro složitost celého tohoto právního útvaru jest velmi obtížno přesně udati, kdy vývoj dospěl k tomuto stupni, leč již Littelton, jenž psal za panování Eduarda IV., (1461—1483) praví, že copyholders mají právo na základě „nepamětných obyčejů" zciziti copyhold land[11]). Původně bylo třeba, aby copyholder vyžádal si k tomu svolení lorda of the manor, za čež bývaly mu odevzdávány různé dávky peněžní neb naturální, fines zvané, které nezřídka tvořily vydatný zdroj příjmů vrchnostenských. Tyto fines se udržely dlouho, třebas svolení lorda of the manor bylo jen pouhou formalitou.[12])

Zemřel-li copyholder bývalo rovněž obyčejem, že lord of the manor požadoval od následníka heriot, v předmětech druhu nejrůznějšího spočívající. Když postupem času ústav copyholdrů pozbývá své původní rázovitosti, fines a heriots nabývají povahu reálních břemen příležitostně odváděných a v té podobě zachovávají se nám až do časů přítomných, třebas několikráte byly učiněny pokusy tato břemena vyvaziti.

---

[10]) Das Recht des Grundbesitzes in England von Sir Frederick Pollock, přeloženo od Schustrà (1889). Str. 59.

[11]) Williams on real property. 20té vydání. Str. 447.

[12]) Vinogradoff; Villanage in England. Str. 371.

Lordu of the manor přináleželo podle feudálního zřízení výsostní právo nad vyhraženými nerosty a vodami minerálními i právo káceti stromy na činžovní půdě vyrostlé, s čímž souvisí úkaz, jejž ještě dnes můžeme znamenati, že bývalá copyhold land jest úplně holá, kdežto s ní sousedící freehold land bývá bujným stromovím porostlá. Odtud i staré anglické přísloví: The oak scorns to grow except on free land, dub roste jen na půdě svobodné.

Později stávají se i tato výsostní práva lordů of the manor úplně bezcennými. Neboť když půda činžovní s jednoho držitele na druhého byla převáděna, domáhal se nabyvatel, by lord of the manor dal mu přípověď, že nebude rušiti jeho držbu. Jelikož žádaná přípověď byla pravidelně udílena, vyvíjí se právní obyčej, konečně též v soudní protokolly zanášený, že copyholder má právo vstup na pozemky zakázati a tudíž i znemožniti, by lord of the manor vykonával svá výsostní práva.

Jest zajímavo, že Gregory King,[13]) jenž jest autorem známé práce statistické, udávající roztřídění obyvatelstva v Anglii roku 1688, o copyholdrech jakožto zvláštní třídě společenské vůbec se nezmiňuje, nýbrž tyto zahrnuje v jednu skupinu s vlastníky půdy svobodné (freehold land). A přece víme, že tehda mnoho copyholdrů existovalo, neboť dle výroku Lorda Coka jedna třetina veškeré půdy byla copyhold land.[14])

Z toho můžeme zajisté vyvozovati závěrek, že vlastníci půdy svobodné či činžovní nejen pokud se týče sociálního postavení, nýbrž i pokud se týče právní moci nad majetkem pozemským byli sobě úplně rovni.

Theorie právní, která v Anglii vždy zvolna pokulhává za praxi, činí dosud rozdíl mezi copyhold land a freehold land, jevící se hlavně ve formách, jichž třeba dbáti při všech právních jednáních copyhold land se týkajících.

Celý vývoj zde stručně vylíčený odehrával se, aniž by stát snad ve prospěch hospodářsky slabších zasahoval. Teprve v polovici minulého století vzmáhá se hnutí nesoucí se k tomu, by upravena byla břemena tížící činžovní půdu. První zákon druhu takového,

---

[13]) Henry Charles Taylor: The decline of landowning farmers in England. Str. 11—17.

[14]) Nasse, l. c. Str. 70.

sledující účel „provide the means for an adaquate compensation for the rents, fines and heriots payble to the lords of the manors, in respect of lands of copyhold and for faciliating the voluntary enfranchisement of such lands“[15]) (postarati se o přiměřenou náhradu za renty, fines a heriots odváděné lordu of the manor z půdy činžovní jakož i usnadniti dobrovolné osvobození takových pozemků), vydán byl roku 1841 a doplněn zákony z roku 1843 a 1844. Tímto zákonem byl sic značně zjednodušen způsob výkupu břemen oproti dřívějšímu těžkopádnému formalismu, ale poněvadž bylo třeba k tomu v každém jednotlivém případě souhlasné vůle zavázaného a oprávněného, mohlo vyvazení odporem jedné strany býti úplně překaženo.

Teprve zákon vydaný roku 1852, poněkud pak pozměněný a doplněný zákony z roku 1858 a 1887,[16]) připouští, by na žádost jen jedné strany i proti vůli strany druhé břemena půdu vížící byla vykoupena. Není však v Anglii provedeno všeobecné nucené odstranění břemen pozemkových[17]) po způsobu na pevnině evropské běžném, nýbrž dlužno vždy vyčkati popudu vycházejícího od jedné z obou stran.

Při provádění těchto zákonů působila otázka, jak vyšetřiti v daném případě obnos výkupný, velké obtíže.

Břemena činžovní půdu tížící nepozůstávala pouze v ročních periodických dávkách naturaliter neb v penězích odváděných, pevně stanovených, nýbrž i v dávkách výše měnivé a jen příležitostně vybíraných. Dávky tyto, fines a heriots, byly čistě nahodilé, nepravidelné a na každém maneriu „according tothe custom of the manor“ různé. Proto bylo třeba, by každý jednotlivý případ samostatně byl řešen a nebylo možno na základě společného podkladu nějakou jednotnou stupnici pro určení vývazného pořiditi. Neshodnou-li se strany tedy samy na nějakém případném výkupném,

---

[15]) Palgrave: Dictionary of political economy. Čl. Enfranchisement.

[16]) Zákony uvedené sloučeny (consolidated) jsou nyní v Copyhold Act vydaný roku 1894 (57 a 58. Vict. c. 46). Tento neobsahuje však nějaká nová ustanovení, nýbrž pouze z praktických důvodů souborně rekapituluje platné normy starších zákonů.

[17]) Všeobecně nucenou byla záměna desátek (tithes) naturaliter ve prospěch ústavů církevních odváděných v platy peněžní podle Tithe Commutation Act z roku 1836.

pověřuje zákon úkolem tím odhadce (valuer), kterého buď volí sobě strany anebo jmenuje Board of Agriculture (sek. 5.).[18]) Přípustno jest též dosaditi více odhadců, kteří ku rozhodnutí jednotlivých bodů mezi nimi sporných určují rozhodčího, umpire (sek. 7.).

Odhadce v každém jednotlivém případě zjistí výši a povahu břemen „according to the custom of the manor" a vynese nález (award) vyjadřující obnos výkupný v penězích.

Vývazné jest zapraviti pravidelně v hotovosti (in a gross sum), toliko tehda když k vyvazení dal podnět lord of the manor anebo když obnos za vyvazení určitého pozemku placený jest vyšší než jednoroční výnos tohoto pozemku, toliko v těchto dvou případech může obnos výkupný placen býti v roční rentě „annual rent charge" obnášející 4% z celkového obnosu výkupného (sek. 8.).

Renta zde konstruovaná jest čirou bez quoty umořovací a dlužník může ji vyvaziti obnosem 25násobným.

Jakkoliv Copyhold Act z roku 1852 skytá možnost oprávněnému i zavázanému zastaralá břemena vykoupiti, přece ještě do dob přítomných nevymizeli copyholders v Anglii.[19]) Kde existují, tam zachovávají se staré zvyky a obyčeje, court of the baron se sestupuje za předsednictví stewarda, když copyhold land s jednoho držitele má býti převedena na druhého a převod dosud děje se ve formě té, že copyholder nějakým symbolickým úkonem na příklad tradicí hůlky odevzdá pozemek v moc stewarda, a ten úkonem korrespondujícím odevzdá jej novému nabyvateli.

Zasedání soudní možno právoplatně konati toliko v okrsku maneria. O průběhu jednání vedou se ještě dnes soudní protokolly, courts rolls of the manor, jež jsou pečlivě uchovávány a sedlákům činžovním dovoluje se pouze v ně nahlédnouti, přejí-li si toho mohou i opisy sobě pořiditi.[20])

Čím dále, tím rychleji mizí však činžovní sedláci, úplně bezvýznamný jest dnes druhdy slavný court of baron, o něm trefně se vyjadřuje Williams „degenerated into little more than an inconvinient formality."

Statistických dat o počtu činžovních sedláků a o výměře činžovní půdy není, ostatně práce taková by neměla valné ceny prak-

[18]) Copnyhold Act, 1894.

[19]) Tak udrželi se na příklad copyholders, ještě do dnes ve Wiltshiru.

[20]) Williams l. c. Str. 472.

tické. Toliko ze zpráv každoročně ministerstvem orby publikovaných poznáváme, jak počet činžovních sedláků rok od roku klesá.

Od vydání prvého Copyhold Actu roku 1841 až do konce roku 1906 provedeno bylo celkem 21.365 případů vyvazení a jako vývazné bylo zaplaceno činžovními sedláky v hotovosti (in a gross sum) £ 2,661.107, v trvalé rentě (rent Charge) kontrahováno £ 20.661 a kromě toho 1388 acres[21]) půdy bylo lordovi v náhradu za sproštění břemen odstoupeno.

Následující tabulka udává nám počet žádostí o vyvazení předložených ministerstvu orby, dále počet případů vyvazení dobrovolného a nuceného v letech 1899—0906.[22])

Rok	Počet žádostí	Počet případů vyvazení dobrovolného	Počet případů vyvazení nuceného
1899	411	103	275
1900	360	99	252
1901	351	73	220
1902	325	64	233
1903	351	73	224
1904	299	69	233
1905	285	76	190
1906	281	70	190

V roce 1905 bylo zaplaceno v hotovosti £ 26,227 5 s. 8 d. a v roční rentě bylo kontrahování £ 78 8 s. 8 d, v roce 1906 zaplaceno v hotovosti £ 16, 454 14 s. 7 d. a v roční rentě kontrahováno £ 154 2 s. 10 d.

Vidíme na první pohled, že Copyholds Acts daleko nemají podobného významu jako zákony vydané v zemích středoevropských za příčinou zrušení poddanství a osvobození selské půdy. V Anglii dosáhl sedlák osobní svobody již ve století čtrnáctém, v stoletích pak pozdějších nabývá i úplného vlastnictví k půdě, kterou původně měl v užívání.

[21]) acre = 0·4 ha.

[22]) Reports Commissioners, 1907. Sv. XVII. Str. 6.

Až sem odehrával se tento zajímavý děj, aniž by nucen byl stát pomocně zasáhnouti, neboť dostatek mocny byly vlastní pudící síly národa hospodářsky ranně vyspělého. Teprve v poslední fási vývoje, kdy jednalo se jen o úpravu starých břemen, vydány byly jednotlivé zákony, by vyvazení bylo usnadněno a urychleno.

Postavení parlamentního předsedy.

(Právně-srovnavací studie.)

Napsal *dr. Bohumil Vošnjak.*

I. Typy.

Abychom snáze obsáhli plnost zjevů v sociálním životě státu a především množství jeho konkretních zřízení, abychom podrobili je kritickému posouzení i prozkoumání, je hlavně zapotřebí, vytvořiti methodologické typy. Již Aristoteles tvoří typy ústavní, jimiž zabývali se theoretičtí spisovatelé až do nejnovější doby. Aristoteles je plně přesvědčen o prospěšnosti tohoto způsobu pozorování a představování. Dovozuje (Politika III, 5.) trochu patheticky: „Kdo však chce pojednávati o některém odvětví vědeckém opravdu vědecky a nepřihlížeti pouze k denním potřebám, ten nesmí ničeho přehlédnouti nebo ničeho opomenouti, nýbrž hledati pravdu o každé jednotlivé věci.“ Jellinek[1]) rozlišuje typ helenský a scholastický od typu empirického. Je na snadě, že jen skrze něj, který svou methodou snadno dospívá k utopickému obrazu státu, nemožno dosáhnouti plodného, vědeckého poznání. Nelze lehce dokázati, kde sbíhá se hranice typického a všeobecného, a není snadno obratným hmatem vyřaditi typy směrodatné z ohromného množství jednotlivých zjevů. To však přece jest jediný postup ulehčující namahavou práci a umožňující odvoditi podstatu té neb oné instituce synthesou i veškerých sociálních a státních podmínek a vztahů, dílem též z průběhu vznikání jejího, jaký během dějin se udál.

Máme-li tedy blíže obírati se předmětem svých pozorování, musíme především pokusiti se o vytvoření typů, načež téměř

[1]) Všeobecná státověda 1906, str. 36.

automaticky může následovati rozlišení hledisek a rozdělení látky. Tři typy mějme na zřeteli: anglický, americký a francouzský.

Myšlenka Montesquieuova, že zákony a státní zřízení nezaprou nikdy svého přirozeného původu, je dnes téměř všední. To, co tvrdí Montesquieu v „Esprit des lois" o zákonech, platí nemenší měrou o parlamentu. I tento je více nebo méně srostlý se zemí, a úkol jeho jest přizpůsobiti se úhrnu státních poměrů. Opomine-li se všeobecný lidský moment, který vtiskuje parlamentu svéráznou povahu, padají na váhu právě mocenské poměry, vzbuzené vývojem státním. May může hrdě tvrditi, že moc anglického parlamentu je větší než koruny, a že parlament jest nejvyšší mocí zákonodárnou. Smysl pro symbolické pojímání státu jest vlastní anglickému lidu; každý Angličan má za to, že v dolní sněmovně zasedá sám. Státotvorný lid, jako je anglický, musí nadati svého předsedu zcela jinou mocí, než jak tomu je obyčejem na pevnině. Ve výtvoru instituce předsedy sněmovny odráží se povaha sněmovny každého státu. Čím větší je autorita a vážnost, jíž požívá předseda sněmovny, tím širší a trvalejší jsou základy, na nichž spočívá veškerá parlamentní ústava, parlamentní disciplina a morálka.

Anglický úřad předsedy sněmovny jest instituce prosáklá tak hluboce anglickým duchem, že nepodivíme se slovům, kterých užil Gladston, když odcházel Brandt, jeden z nejvýznamnějších předsedů dolní sněmovny. „Předseda dolní sněmovny je spjat vnitřními svazky se sněmovnou do té míry, že nemá sobě rovného tento úřad v celém civilisovaném světě." Trochu již copatá obřadnost, která je tak charakteristická pro parlamentní život v Anglii, plní přece plnou měrou svůj účel. Obklopuje předsedu aureolou nestrannosti, důstojnosti a neobyčejnou vznešeností. Jest živoucím symbolem anglických práv svobodu zaručujících a pravým nositelem veškeré parlamentní disciplíny.

Anglický parlament má po staletí právo zatknutí a pokuty, což může se jeviti v odnětí svobody a pokutě peněžité nejen vůči členům parlamentním, nýbrž vůči každému Angličanu, jenž porušil parlamentní výsady. Předseda sněmovny byl to vždy, který byl vykonavatelem nálezu sněmovního, a sice byly mu dány k tomu účelu od jakživa k ruce výkonné orgány. V Anglii jest parlamentní policie historického původu, a jest to přímo parlamentní instituce.

Serjeanta-at-Arms — bývá to obyčejně vyšší důstojník na odpočinku — jmenuje sice koruna, avšak jest povinován s policejním mužstvem jemu podřízeným býti poslušen rozkazů předsedových. Uvěznění poslanců, kteří by nechtěli vyhověti nálezu předsedovu, jímž jsou vyloučeni ze schůzí, provádí tento serjeant-at-Arms.

Předseda sněmovny nenáleží k žádné straně; od té chvíle, kdy byl jím zvolen, přestává býti členem strany. Ihned zavazuje se, že neobjeví se ve sněmovně po svém odchodu z úřadu ani jako člen vlády ani jako soukromý člen. Jestliže strana, která jej zvolila za předsedu, stane se později menšinou, není vyloučeno opětné jeho zvolení, byť i dostala se jiná strana k veslu.

Dáme-li stranou politické hledisko, bije do očí principielní rozdíl v postavení předsedy anglické sněmovny od předsedy sněmovny v lidových zastupitelstvech na evropské pevnině. V principu dvou stran, které se střídají ve vládě, jest hledati pramen moci anglického předsedy. Zcela jiné jest postavení předsedy sněmovny na pevnině při rozštěpení stran ve sněmovně, kterou byl zvolen. Tato roztříštěnost neznamená pro něho vzrůst moci, naopak uvádí jej v nesnáze. K tomu přidružuje se druhý politický moment. Předseda anglické dolní sněmovny je naprosto vzdálen strannických zájmů, přestal býti politikem, pro něho neexistují už veliké protivy a vše objímající zjevy státního života, které nacházejí v parlamentě vyjádření, jediná úloha jeho jest šetřiti rámce pravidel, ve kterém zápas onen se odehrává. Krutý formalismus při užívání precedenčních prostředků je to, čemu má dopomáhati k uplatnění.

Kolonisté, kteří vypluli za oceán, přinesli si sebou základní názory na rodinný, politický a státní život. V novém světě vznikal arciť zcela jiný útvar společenský, neznající sociálního rozvrstvení a prostý všeho historického balastu. Dokud svazky s mateřskou zemí nebyly uvolněny, lišil se sice úřad amerického koloniálního předsedy sněmovny od svého anglického vzoru jen potud, pokud státoprávní podřízenost severoamerické kolonie podmiňovala jeho odlišné postavení. Když však kolonie se osamostatnily, byly tu úplně jiné podmínky vývojové, jejichž úkolem bylo přispěti k vytvoření jiných útvarů, které nezapřely ovšem půdu svého vzniku. Speaker prvního kongresu je sice jen přechodně

zároveň hlavou vlády nového státu, leč přece jen ukazuje na to, že dle zvláštního střetnutí se okolností speaker ve sněmovně representantů nabyl by podobného asi postavení, jako předseda ministerstva. Na půdě vlastních — amerických — svazků počíná se vytvořovati zřízení amerického speakra a jde úplně odlišnými cestami vývoje, než těmi, které utvářely a měnily zřízení anglického předsedy dolní sněmovny. V severní Americe byly to právě tak jako v Anglii příznivé místní poměry, lokální rozdíly, které vylučovaly organisaci vojenskou, hlavní to podporu dynastického zřízení státního, a které kromě rasových zvláštností, jichž daleko menší vliv dlužno správně oceniti, hlavně přispěly k přetvoření ústavního života. Přece však také zde, kdež nesporně jsou zřejmy analogické právní rysy, nutně nastává differenciace. Kdežto v Anglii teprv až po více staletí po vyhlášení samostatnosti nastala pouhá formální demokratisace, jež však neodňala vůdčí třídě sociální vrchní řízení státních záležitostí, byl určen americkému novému světu daleko větší význam pro státoprávní a politické převraty v státech pevninových. Myšlenky moderní demokracie byly prvním a jediným intelektuelním vývozem z nového světa, jenž pak se stal rozhodným ve veškerém ústavním vývoji evropské pevniny.

Abychom objasnili veliký rozdíl v pojetí postavení anglického a amerického speakra, budiž poukázáno tu na dvě základní kriteria. Speaker sněmovny representantů v Spojených státech je stranníkem, po dobu své funkce je jedním z nejvlivnějších členů organisace té strany, k níž se hlásí. Nestrannost anglického speakra je mu naprosto cizí. Druhé rozhodující kriterium jest jeho mocný vliv na exekutivu. V jedné z následujících kapitol bude ukázáno, pokud americký speaker po právu mu příslušejícím vykonává rozhodný vliv na exekutivu jmenováním výborů, jež čím dále, tím více koncentrují správu ve svých rukách. Svým postavením stranickým blíží se kontinentálnímu typu francouzského presidenta, naproti tomu vliv jeho na správu jest nad míru význačný, kteroužto charakteristickou známkou liší se od ostatních typů s ním spřízněných.

Třetí typ, francouzský, je do té míry složitější a méně samorostlý, když musíme uvážiti jak základní stavovské elementy, tak také recipované demokratické názory. Přeměna stavovského

parlamentu v lidový neučinila jej však všemocným jako v Anglii, kdež provedena s podivuhodnou kontinuitou, rovnou téměř přírodnímu procesu. Ve Francii však přetržení všech nitek spojujících s minulostí bylo náhlé, rozvoj mladý a dalších proměn schopný. Přes to však nemohou se zapříti ve Francii zbytky stavovského podání.

Třetí stav francouzských États généraux ozbrojil dne 6. května r. 1789 p. Lerouxe, předsedu dle stáří, policií, pomocí níž si mohl zjednati ve schůzi klid a pověřen byl úřadem řízení veškerého jednání tak dlouho, pokud by se sněm neustavil. Tento doyen měl na vůli jmenovati šestičlennou policejní „assistenci". V shromáždění stavů urgují o několik dní později přesně stanovenou ochranu práv předsedových, a amte de Autiaigues praví, že výkřik mezi řečí je urážkou okresu, jejž zastupuje ten, kdo jest jím ve své řeči přerušen. „Důmyslně vypracovaný, jasný a přesně dodržovaný jednací řád musí udržeti nám svobodu a vážnost." Brzy bylo nařízeno ve schůzi třetího stavu, že doyenové mají se střídati každých osm dní. Dne 25. května jest to Mirabeau, jenž hledí získati doyenovi výmluvnými ústy práva a úctu: „Bez kázně není svobody", tak promlouvá k shromáždění. Podle něho lze jedině tehdy zabezpečiti volnost slova, jestliže platí přísný jednací řád; předsedovo postavení musí býti opatřeno dalekosáhlými právy disciplinárními. Jen tenkráte má cenu „opinion de tous", jestliže jest předem znemožněno, aby bouře nezdržovaly řádný chod jednání. Ještě 1. června panovala pochybnost, zda shromáždění či adjointsové mají prováděti volbu předsedovu. Po některých formalitách nastala dohoda v tom směru, že právo voličské přináleží „adjointům".

Doyen, jenž již dříve často zván je presidentem, má sprostředkovati styky shromáždění s korunou. President sproštěn suché formalistické činnosti, stává se představitelem třetího stavu; funkce jeho záleží ve vykonávání vůle shromáždění, což nutně vede k všeobecným převratům. Při tomto obratu vystupuje Bailly v popředí. Třetí stav zvolí ho za prvního presidenta v plném slova smyslu. Jeho funkce jsou vysvětlovány sice jen jako prozatímní, ježto ještě nebylo dosaženo ustavení, nenadálé však události vysmály se malichernému formalismu. Se dnem 17. června jest spjata nezapomenutelná událost. President Bailly slibuje slav-

nostně shromáždění, že bude věrně plniti úkoly naň vložené. Bailly jest to také, který přijal od shromáždění slib, že se nerozejde. Brzy po této sceně nastal úpadek. Již za několik dní nazývá se president sám nástrojem shromáždění. Presidenti krasořečníci nazývají předsednictví při vstupu „la place la plus honorable du monde entier". Ale to vše nezakryje skutečnosti, že moc shromáždění je větší než moc presidentova, jenž klesá na výkonný orgán vůle nemající.

Nedůvěra jest jeden z nejlepších ukazatelů psychologie demokracie. Nikdo nesmí delší dobu držeti otěže vlády, aby neupadl v podezření, že jich užívá ku svému prospěchu. Tomuto rysu demokratického cítění připisujeme fakt, že se střídali předsedové každých čtrnáct dní při shromáždění ústavodárném, zákonodárném a v konventě. Odstupující předseda nemůže býti opět zvolen. Také roku 1848 následováno příkladu z roku 1789, o něco však chytřeji, doba funkční byla prodloužena totiž na tři měsíce. Podobným předsudkům nemohlo se ovšem vyhnouti ani republikánské Švýcarsko, kdež uzákoněna zásada, že nikdo nesmí býti po sobě dvakráte presidentem lidové sněmovny. Věcné a systematické propracování parlamentních pravidel a parlamentní zkušenost jest onen prostředek, pomocí jehož lze presidentovi dostáti svému zodpovědnému úkolu.

Máme-li přesně označiti ustanovení o volbě předsedy sněmovny za revoluce jako pochybené osvědčení šlechetných republikánských principů, nesmíme zapomenouti, že myšlenka přísné parlamentní kázně nebyla neznáma již ústavodárnému shromáždění. Ústava z III. roku ustanovovala: „Sboru zákonodárnému budiž přidělena občanská garda, vybraná z gardy národní a zvolena od spolubojovníků dle jednotlivých departementů. Corps legislatif určuje druh a způsob služby i dobu její." Stráž parlamentní je stará stavovská instituce a skoro ve všech ústavách, krátký čas žijících, mluví se o ozbrojené moci, kterou má dle ústavy předseda k ruce za tím účelem, aby svá opatření provedl, je-li nutně třeba, brachialním násilím. Objevuje se po prvé v reakcionářské Francii za vlády Ludvíka XVIII. Arcif také jsou to ustanovení anglického práva sněmovního, které razí si cestu na pevninu skrze Francii. Osvětliti tuto recepci není v první řadě úloha naše. Přece však zdá se, že jest důležitější jíti ke kořenům zvláštností francouzského

parlamentního práva a promluviti o zpětném působení těchto pomocných právních institucí na pevninové parlamenty.

Charta znamená nový obrat v dějinném vývoji zřízení předsedy sněmovního. Stavovské vzory opět se vynořují. Formy tyto a útvary, o kterých se myslilo, že jsou pohřbeny v ssutinách minulosti, se vrací. Plutokratický duch této ústavy měl za následek, že schůze ubíhaly v pohodlném klidu. První sněmovna poslanecká za restaurace obírá se neobyčejně pilně debatou o jednacím řádě. Řád jednací v základech ihned přepracován, což nebylo bez nedosti ocenitelného významu pro čas nejbližší příští. Právě tak jako charta je vzorem pro mnohou ústavu, tak na jednacím řádě z roku 1814 je budováno skoro veškeré následující řízení parlamentního života.

Francie dala světu zcela jiný typ předsedy sněmovny než Anglie, typ, s kterýmž se shledáváme ve všech ostatních parlamentech pevniny. Můžeme se odvolati v té věci na znamenitou autoritu, citujíce Pierrea, který praví o předsedovi sněmovny, že musí býti v jedné osobě státníkem a politickou osobností. Ostatně vyjde to jasněji na jevo, přihlédneme-li k faktu, jenž ještě více illustruje tento rozdíl. Je to sice pouhé politické pravidlo, umožňuje však do značné míry přijíti věci na kloub. Jakmile vypukne krise, president republiky povolá si k sobě oba předsedy sněmoven, aby našli z ní východisko. To právě je nejdůležitější protiva proti anglickému pojímání úřadu předsednického. Předseda francouzské sněmovny nepřestává býti politikem, je-li zvolen. V tom okamžiku, kdy opustí předsednický stolek, je prostým poslancem, v ničem se nelišícím od ostatních kollegů. Hlásí-li se o slovo, podroben jest obmezení, že nesmí ujmouti se předsednictví dříve, pokud debata, do níž zasáhl, není skončena. Ve francouzském parlamentním právu platí jako princip, že předseda sněmovny nevymyká se v ničem povinnostem poslaneckým, neboť se tvrdí, že předseda před svým zvolením byl přece poslancem, a že by se to nazvalo poškozováním práv voličů na zastoupení, kdyby měl býti vyloučen z parlamentního jednání. Proti tomu však dalo by se namítati, že tu vládne podobné — extremní — hledisko jako tam, kde naopak je předseda zbaven poslaneckých práv vůbec. Nelze naprosto mluviti o nárocích voličů na zastoupení jim odpovídající. Není bezvýznamné pro

zájmy jeho volebního okresu se stanoviska prakticky-politického, je-li zvolen za předsedu sněmovny, ačkoliv tím ubírá se často straně zdatná síla. Mohlo by se poukázati k tomu, že pravidla, dle nichž presidentovi není dovoleno osvědčiti své vlastnosti poslanecké, jsou proražena také v anglickém parlamentním právu. Když sněmovna zasedá jako výbor, což stane se tenkráte, má-li nějaká záležitost býti do detailů probrána, a má-li poslancům, kteří si přejí promluviti, býti umožněno mluviti k věci několikráte — což se nemůže státi ve vlastním plenu —, nepředsedá president, nýbrž předseda výboru, z kteréhož právě jest předmět projednáván, a presidentovi je volno ujmouti se slova. Přihodilo se však přece v podobných záležitostech, že při porušení klidu, nebo když se zdálo, že předseda výboru není s to zmoci svůj úkol, president oznámil několika slovy, že schůze výboru jest skončena, a že přejímá opět předsednictví.

Hned zprvu jest tu konstatovati důležitý fakt: Francouzský typ předsedy sněmovny dochází napodobení ve všech pozdějších parlamentních útvarech vyjma právní sféry anglosaské. Konstituční monarchie přijaly za svůj francouzský typ; v německých zemských sněmech, jakmile setřásly se sebe stavovské formy, v rakouské sněmovně poslanecké, ve sněmovnách národnostně sjednocených velmocí jest to vůbec francouzský typ po němž bylo tolik baženo. Účelem a úkolem následujícího šetření jest promluviti o vůdčí myšlence této instituce francouzského předsedy sněmovny. Vedle původní francouzské formy, která za restaurace stavovskými příměsky nepatrně byla pozměněna, jest přihlížeti též k útvarům smíšeným, jak se vyvíjely na počátku minulého století. Nebude lehko stanoviti, do jaké míry liší se francouzský pravzor od odnoží svých v konstitučních monarchiích. Odnoží od původního útvaru jsou ty všechny napodobeniny, které byly utvořeny v konstitučních monarchiích.

Praktický Beaconsfield, politik, praví, že podstata parlamentarismu je podmíněna formou, která však ho netvoří. V těchto jasných slovech tkví skryté naznačení, jakou důležitost má jednací řád pro funkci parlamentarismu. Nesmí se však zapomínati, že na formě rovněž pracují hnací síly k jejímu přetvořování a tvoření dalšímu. Neběží nám zde o vydání příručního komentáře jednacích řádů k účelům praktickým. Leč podotýkáme jen to, že na typech

měly by jen býti vylíčeny veliké vůdčí základní tahy, a méně důležité, technické věci, jež jsou výplod slovního výkladu, měly by býti pominuty mlčením.

Slušelo by dotknouti se v této spojitosti otázky, což by se nemělo podceňovati, zda nebylo by lépe obírati se nadhozeným problemem po stránce statické či dynamické. Obraz ten byl by jednostranný, kdybychom chtěli platné jednací řády podrobiti uspořádání, aniž bychom si nepovšimnuli podmínek, které měly za následek změny, kdybychom nepátrali po jiných silách spolučinných. A především nesmějí zůstati nepovšimnuty historické vztahy, síly to, jichž tlaku jest co děkovati za daný útvar. Právě právo parlamentní jest oborem, který z té příčiny, protože vzniká a vyvíjí se v ohnisku zákonodárství, dlužno po právu studovati na základě dynamickém.

II. Volba.

Rozhodný vliv, který vykonává předseda sněmovny na řízení jednání a nepřímo i na veškerou politiku státu, vede nutně k tomu, že volba jeho stala se i státoprávně i politicky obzvláště významnou. Tento nátlak nezbytnosti přinesl s sebou to, že volba předsedy sněmovny utváří se rozličně dle panujících mocenských poměrů. Přehlížíme-li různé formy této volby, jak je utvořila ústava a sto let trvající praxe, rozvine se před našimi zraky vzorník různých druhů ustanovení. Úplně samorostlá a originelní anglosaská instituce speakra, jež jest staršího původu, musí především býti ponechána stranou. Jako zvláštnosti musila by zde předem býti uvedena dvě ústavní ustanovení polské provenience, z nichž jedno nalézá se v první psané ústavě na pevnině. Jeť to polská ústava ze dne 3. května 1791; na ni měl Rousseau značný vliv, avšak zůstala znetvořena stavovskými škváry. Přirozenoprávní ideje oné doby propůjčovaly jí lehký nádech modernosti, a ze zvláštního úkolu, jenž v ní jest přikládán králi, jest zřejmý její stavovský ráz. Král je presidentem v síni senatorské, a hlasuje jako každý jiný člen shromáždění. Trochu jinačí zvláštnost jest krakovská ze dne 3. května 1815. Sněmovna representantů podle ústavy skládá se z poslanců obcí, delegátů senátu, university a kněžstva. President může však býti vybrán pouze ze tří delegátů

senátu, je to tedy jakýsi druh práva presentačního, což nestávalo se zřídka v tehdejší stavovské době, třeba pod jinou formou.

Nejstarší formy lze na tomto místě jen stručně načrtnouti. V primitivních státech nestávalo se zřídka, že náčelník exekutivy řídil zákonodárné a soudní shromáždění. Jakési skryté ukázky toho, ovšem podstatně modifikované, mohou snad b ti nalezeny ve státních fragmentech, jako na sněmech království a zemí, na říšské radě zastoupených, kde předseda zákonodárného shromáždění stojí zároveň v čele exekutivy. Ve švýcarských kantonech může to býti dokázáno na zcela zvláštních útvarech. V antických republikách často se stalo, že vysoký státní úředník zastával úřad předsednický, a především byl to na agoře a foru svolavatel, který shromáždění řídil.

Přehlédneme-li veškerý souhrn způsobů ustanovení vidíme, že volba nabývá tím více půdy, čím větší je právní kompetence, která jest dána shromáždění.

Tak jest ve stavovských shromážděních volební právo podstatně obmezeno. V oněch stavovských korporacích[2]) byl by odmítnut požadavek svobodné volby jako projev veliké arrogance. Na místě volby stalo se obvyklým, že panovník jmenoval předsedu sám. Nezřídka upouštěno bylo od námahy jmenovati si vlastního zemského maršálka nebo zemského hejtmana, a předsednictví bylo jednoduše svěřeno nejvyššímu úředníku správnímu v provincii, jak tomu bylo zvykem v Rakousku v době předbřeznové.[3]) Skoro ve všech konstitučních státech udržela si koruna právo jmenování předsedy prvních sněmoven. Přes to všechna tato jmenování mají nepatrnou politickou cenu, neboť i sami členové panské sněmovny konservativně naladění zvolili by si presidenta vládě oddaného, a konflikty s korunou jsou téměř vyloučeny. Při podobném ústavním ustanovení však nevyznívá tak příliš stavovský motiv,

---

[2]) Schwarzburg-Sondershausen. Ústavní listina zemských stavů ze dne 28. prosince 1830: „Porady právě tak jako prohlášení zemských stavů vůbec musí se konati náležitým způsobem a nutno při nich uvarovati se každé rozepře."

[3]) Stavovská ústava v Tyrolích ze dne 25. března 1816. Patentem ze dne 21. srpna 1818 opětně zavedena stavovská ústava v Krajině. V obou zemích byl zemský guvernér zároveň zemským hejtmanem.

nýbrž nedokonalé napodobení anglického práva parlamentního. V anglické horní sněmovně jest presidentem důvěrník koruny, jenž jest zároveň držitelem kancléřského úřadu. Předseda horní sněmovny volí se jen výjimečně, a jest v Evropě jen málo horních sněmoven, jako ve Francii, Belgii, Dánsku a Švýcarsku, kde není předseda jmenován, nýbrž volen. Výjimečné postavení zaujímá senát severoamerického kongresu, kde vicepresident republiky jest zároveň speakrem horní sněmovny.

Přechod od jmenování k svobodné volbě značí presentace. Již stavovské době nebyla neznáma. Především v Bavořích a Virtenbersku bylo užíváno toho způsobu. V Bavořích volila poslanecká sněmovna šest kandidátů při ustanovující schůzi na obě místa předsednická,[4]) ve Virtenbersku koruna jmenovala předsedou jednoho ze tří jen kandidátů jí presentovaných. Právo presentační udrželo se až do nejnovější doby, neboť ještě pořád obě sněmovny nizozemské a portugalské nevolí předsedu, nýbrž navrhují koruně k jmenování. Pevnina nezná stvrzovacího práva koruny, jež by bylo s to modifikovati svobodné právo hlasovací, uplatnilať se však zásada, že výsledek provedené volby jakož i ustavení má býti oznámeno koruně.

Když tedy zmiňujeme se zběžně o způsobu a obyčeji, jak bývá volen předseda sněmovny, zbývá ještě říci něco o ustanovení speakrově, jež není vlastně volbou v běžném slova smyslu. Nebude snad bez užitku v této souvislosti, když poznáme principielně odlišný útvar takového ústavního institutu, jako jest úřad speakrův. Zastoupení speakrovo jest naprosto originelně skoncipováno a ani v tom nejmenším nepodobá se zřízení vicepresidentů na pevnině. Požadavek Benthamův, týkající se jednotnosti předsednictva, byl uskutečněn v anglickém a americkém právu parlamentním. Instituce vicepresidentů jest neznámá v obou parlamentech, a veškerá tíže jednání spočívá na ramenech speakrových. Jeť jasno, že podobná jednota valně musí přispívati k důslednému a jednotnému ovládání parlamentních ustanovení. Onemocní-li anglický speaker, oznámí to clerc sněmovně, jež se v dřívějších dobách prostě odročila. Teprve roku 1855 usta-

[4]) § 68. ediktu o ústavní listině a článek X. jednacího řádu z r. 1831.

novil nález sněmovny, že chairman of ways and means má býti zástupcem speakrovým. V horní sněmovně panuje zcela jiné ustanovení. Za nepřítomného lorda Chancellora nebo lorda Keepera střídají se v řízení předsednictva zvolení „deputy speakři".[5]) Není-li však ani lord Chancellor ani jeden z deputy speakrův přítomen, bývá volen speaker pro tempore. Ve Spojených státech zračí se již v tom velká moc speakrova, že si sám designuje někoho z representantů za svého zástupce. Opomenul-li však toho, přikročí se k volbě, v níž provisorně zvolený „speaker pro tempore" řídí jednání.

Za francouzské revoluce dlouho se kolísalo, než byli ustanoveni vicepresidenti v dnešní podobě. Jsou to adjoiontové, kteří měli zvoliti doyena. Poslanci volí adjointy v skupinách, v nichž shromažďovali se zástupci departementů. Byl to ještě zvláštní dozvuk státoprávních pojmů, náležejících minulosti; nebylť ještě vytvořen pojem jednotného státního lidu. Dle ustanovení ze dne 24. července 1789 nebylo ještě stálého vicepresidenta, nýbrž předchůdce měl, nastala-li nějaká překážka, bránící presidentovi v předsedání, ujmouti se sám předsednictví. Ode dávna však byla známa instituce kanceláře. Dne 17. října 1791 žádá Dehousy-Robecourt, aby byl zvolen jeden vicepresident. Zákonodárné shromáždění mělo již jednoho, konvent jej však opět zrušil.

Co se pak týče parlamentního práva volebního při volbě presidentově, musíme poukázati na základní novotu, kterou zavedla francouzská revoluce. Teprve po schválení určitého počtu mandátů může přistoupiti sněmovna k ustavení. Tato zásada je nesporně francouzského původu. Neboť v Anglii provede se volba speakrova, aniž by se prozkoumala platnost jistého čísla mandátů. Sledujeme-li debaty třetího stavu roku 1789 a věnujeme pozornost důkladnosti, kteráž je dle stavovského vzoru údělem zkoumání platnosti voleb, máme dojem, že zde spočívá původ recipovaného systemu.

Fikce, spočívající v tom, že platnost volby jest hned uznána, proti níž není volebních námitek,[6]) jak se nejasně vyjadřuje ra-

[5]) May, str. 185.

[6]) § 5. jednacího řádu rak. poslanecké sněmovny ze dne 2. března 1875.

kouský jednací řád, a že tím zjištěna je možnost usnášení[7]) i aktivní a passivní právo volební, podlehá do té míry obmezení, že volba tato má ráz pouze provisorní. Ratio legis vězí v tom, že možno po uplynutí určité hůty přikročiti k řádné volbě, a že později jen, jakmile pokročilo zkoumání voleb, jest po ruce lepší záruka oprávněnosti k hlasování,[7])

Pro zvolení předsednictva jest předepsána v Rakousku, Německu a v Prusku absolutní většina. V německém říšském sněmě a v pruském zemském sněmě i při druhé volbě vyžaduje se rovněž většina absolutní. Teprve při třetí volbě může brán býti zřetel na ty dva kandidáty, kteří obdrželi nejvyšší počet hlasů. Jednací řád rakouské poslanecké sněmovny nařizuje, aby při každé volbě hlasovalo se lístky, a potřebna je absolutní většina. Kdežto v Prusku volby do komise pro správu státních dluhů dějí se tak, jak je nařizuje jednací řád, v Rakousku pravděpodobně platí právo obyčejové, které stojí v rozporu s jednacím řádem, kdyžtě k volbám těch, kdož mají býti navrženi za členy říšského soudu, stačí relativní většina. Volba předsedy je dle jednacích řádů většiny parlamentů volbou jednotlivce, volba vicepresidentů a sekretářů skrutiniem dle listy.

Význačný zjev, který nám může posloužiti za důkaz pro obyčejo-právní tvoření jednacího řádu je to, že německý říšský sněm zná zástupce presidentova, aniž by o tom existovalo nějaké ustanovení jednacího řádu. Jakmile předsednictví není dostatečně obsazeno, bývá usneseno, že sněmovna zmocňuje poslance N., aby přejal předsednictví. Ježto není povinnosti[8]) přijmouti zvolení za předsedu, může nepřijetí zaviniti průtah jednání, čemuž se brání ve francouzské poslanecké sněmovně tím, že zde, jakmile byl někdo bez svého přivolení postaven za kandidáta, je povinen oznámiti presidentovi písemně své negativní rozhodnutí, jenž oznámí je sněmovně.[9]) Kdežto na kongresu ve sněmovně representantů volí se viva voce, jest obvyklé (v Německu, Rusku a Rakousku) písemné, tajné hlasování. V Prusku (v poslanecké sně-

[7]) § 9. jedn. řádu německého říšského sněmu a § 7. jedn. řádu pruské poslanecké sněmovny.

[8]) § 6. jedn. řádu pruské sněmovny poslanecké.

[9]) Pierre, Traité de droit politique, 1902 str. 455.

movně) lze voliti též aklamací,[10]) nenamítá-li nikdo ničeho proti tomu. Také v rakouské poslanecké sněmovně volilo se již několikráte zvoláním, ačkoliv jednací řád o tom ničeho nepraví. Při volbě předsedy objevují se po prvé mocenské poměry v nové sněmovně, jest to první změření sil, ale první málem rozhodný zápas odehrává se za kulisami, zatím co předsedá muž sešlý věkem. Ve sněmovně representantů jsou to caucus, v Německu konvent seniorů, kdež jest de facto president volen, oficielní volby v celé sněmovně jsou jen dohrou. Technicky vzato je ustavení první nejtěžší úkol nové sněmovny. Předseda dle stáří postrádá obyčejně nezbytné obratnosti, mimo to hromadné jsou konflikty, vznikající následkem nepřesně dodržovaného jednacího řádu, čemuž předem zabraňuje se v Anglii, kde není presidenta dle stáří.

Teprve když bylo zvoleno předsednictvo, nastává sněmovně řádná činnost. Teď očekává předsedu velká a zodpovědná úloha, již Simson charakterisoval v druhé schůzi prvního zasedání nového německého říšského sněmu výborně slovy, skoro podobnými výroku Benthamovu, v něž přímo vložena jest quintessence významu celé instituce: „Kéž velká naše úloha najde ohlasu v mé vážné a poctivé snaze všude sprostředkovati pouze vůli tohoto slavného sněmu, a pokud na mé osobě jest uskutečňovati ji.“

III. Postavení předsedy ve sněmovně.

Předseda sněmovny jest nesporně důležitý orgán v státním právu každého státu. Mělo by býti při jeho veřejnoprávním postavení poukázáno na ne podstatný kontrast vězící v tom, že předseda sněmovny jest zároveň poslanec.

Postavení předsedovo může býti správně oceněno jen v souvislosti s celkem veřejnoprávních vztahů. Nejrozmanitější stupně, jež odpovídají státnímu právu toho onoho celku státního, mohou býti brány za předměty pozorování. Vedle státního práva je tu ještě druhý mimosprávní činitel, stranictví totiž, přetvořující a dále tvořící, změny vyvolávající, kterým instituce ona podléhá.

Je na snadě, že postavení presidenta parlamentních korporací jest jiné v konstituční monarchii než v parlamentní monarchii

[10]) Perels, Das autonome Reichstagsrecht, 1903, str. 16.

a v republikách, a není potřebí dokládati rozdíl ten příklady ze státního práva nebo z politiky. A také jest toto státoprávní postavení v nerozlučném vztahu k parlamentní moci disciplinární. Stát s mocným parlamentem opatřuje obyčejně předsedu sněmovny plností disciplinárních práv za tím účelem, aby naskytající se vůli většiny zjednal bezohledně platnost. A v této hře sil, která se tak často opakuje v slabém parlamentě mezi předsednictvem a sněmovnou, osvědčuje se pravda výroku Bossuetova, který jako kdyby byl přišit na toto státoprávní zřízení: „Ce pouvoir que vous voulez faire faible à vous opprimer, devient impuissant à empêcher qu'on ne vous opprime."

Jaký je poměr mezi předsedou a kanceláří? Speaker je, jak známo, myšlený jednotný orgán. Myšlenka kollegia naprosto scházela tehdy, když tvořil se typ anglického a severoamerického presidenta. Orgány, zastupujícími speakra v předsednictví za nahodilých okolností, nejsou vicepresidenti, a netvoří tudíž nikterak společně se speakrem kollegia.[11]) Takový jest v Anglii právní stav v tomto ohledu, jemuž se úplně podobá americký.

Přihlédněme nyní k Francii, a tu bije do očí podstatný rys v povaze francouzského typu. Vznik systemu parlamentní kanceláře jest hledati ve francouzském parlamentním životě. Tu opět se může poukázati na stavovský pravzor. Již roku 1789 tvoří doyen s adjointy kancelář. Dnes jest kancelář trvalé zřízení francouzských forem parlamentních. Kancelář jest kollegium skládající se z presidenta, vicepresidentů a sekretářů. Pierre[12]) rozlišuje individuelní a kollektivní práva kanceláře, při čemž první mohou býti vykonávána jen jedním členem, ale druhá celou kanceláří na základě usnesení většiny. Vykonávání trestního práva disciplinárního je na př. individuelní právo presidenta právě předsedajícího, avšak ustanovení vnitřní služby ve sněmovně, jmenování úředníků a jejich služební pragmatiky patří do kompetence kanceláře.[13]) Rozhodnutí stran užívání jednacího řádu zajisté činí se v kanceláři, a sice hlasuje se o sporném bodu, ježto celá

[11]) Redlich, Recht und Technik des englischen Parlaments, 1905, str. 391.

[12]) Pierre, Traité de droit politique, 1902, str. 472.

[13]) Pierre, Traité de droit politique, 1902, str. 481.

kancelář jest povinna hájiti tytéž názory a vytvořiti jednotné užívání jednacího řádu. Kancelář jest oprávněna i výslechy svědecké prováděti a poslance předvolávati. Vícečlenné předsednictvo ve Francii je náhrada za jednotné předsednictvo dle anglického vzoru.

Dle parlamentního práva německého říšského sněmu vznikají obtíže do té míry, že se v něm užívá dvou pojmů předsednictva a kanceláře, rozlišování to, které nemůžeme považovati za obzvláště šťastné. Předsednictvo německého říšského sněmu skládá se v duchu jednacího řádu z presidenta, vicepresidentů a zapisovatelů. Perels[14]) připočítává k předsednictvu také ještě kvestory, předsedy oddělení, jsou-li jinak zaneprázdněni, jejich zástupce, dodává však k tomu, že jednací řád nepřidělil žádné úlohy tomuto předsednictvu. Perels obrací se proti Zornovi,[15]) který zove souhrn předsedů a zapisovatelů „předsednictvem", protože prý tři presidenti netvoří jednoty. Ani z daleka nebylo dosaženo francouzského vzoru hodného napodobení. Neboť to, co nazývá Perels kanceláří, je vlastně spojení presidenta se zapisovateli, které právě „slouží", a nemá ničeho společného s francouzskou kanceláří. Kancelář německého říšského sněmu hlasuje o tom, panují-li pochybnosti o schopnosti sněmovny k usnášení a o výsledku hlasování.[16]) Předchozí jednací řád pruské poslanecké sněmovny ze dne 28. února 1849 zná společné předsednictvo, jež se skládá z presidenta, vicepresidentů, předsedů oddělení a zapisovatelů. Toto společné předsednictvo rozhoduje o přijetí a propuštění správního a služebního personálu jakož i o vydáních na krytí potřeb sněmovních, připravuje také pořad jednání. Tomuto společnému předsednictvu nepřísluší jako francouzské kanceláři meritorní rozhodování o sporných místech jednacího řádu. Toto společné předsednictvo pruské sněmovny bylo zrušeno, a jeho funkce přeneseny na presidenta. I v pruském zemském sněmu oba službu konající zapisovatelé s „předsedou ve službě" tvoří kancelář, neboť předsednictvo jako takové nemá funkce.[17]) V 1. schůzi X. období zákonodárného sboru 192. zasedání podal předseda německého říšského sněmu násle-

[14]) Perels, Das autonome Reichstagsrecht, 1903, str. 14.

[15]) Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches, svazek I., str. 236.

[16]) Perels, Das autonome Reichstagsrecht, 1903, str. 15.

[17]) Platen, Die G. O. des preussischen Abgeordnetenhauses, 1904, str. 43.

dující prohlášení: „V říšském sněmě jest jen jediný president, který řídí jednání, není však presidia. Je-li president zaneprázdněn, nastupují na místo jeho vicepresidenti, a to dle pořadu, v jakém byli jmenováni, a jsou pak obdařeni tímtéž právem, jako president. Není presidia, jednání řídí president."

Jednací řád rakouské poslanecké sněmovny zná presidium a kancelář sněmovní.[18]) President a vicepresidenti tvoří presidium. Kancelář sestává však mimo to ještě ze zapisovatelů a pořadatelů. Jisto je, že kancelář dle francouzského vzoru vykonala malý vliv na vývoj jednacího řádu.

Chce-li kdo akcentovati světlé stránky anglického systemu, musí především vytknouti velkou přednost fysické jednoty předsednictva. Musí však býti dodáno, že jednotnost tato je v příčinném spojení s anglickým pojetím vlády jedné strany. Menšině netřeba zastoupení, ježto nestrannost speakrova jest povznesena nad všechnu pochybnost. Jinak tomu je ve Francii. Ale i tam, kde se bojuje neúprosně o obsazení předsednictva, rozhoduje v kollegiu princip majority. I zde jeví se zvláště pravdivým Jellinkovo tvrzení, ze zkušenosti čerpané, že respektování menšiny nikdy nebylo opravdovou známkou francouzského lidu.[19])

Ať třeba pokládáme anglický system za znamenitý, přece musíme francouzský označit za jedině vhodný pro kontinentální poměry. Německá kancelář je však dosti bezvýznamné zřízení, ježto při rozmanitosti názorů v ní panujících nemůže representovati obecné mínění, a každý president zařizuje jednání své dle svého, nebera ohled na to, jak jeho zástupce postaví se k stejné otázce jednacího řádu. Harmonický, důsledně vyvinutý usus nemůže se takto nikterak utvořiti. Sice může každý předseda trvati na svém způsobu řízení, jednotného rázu však předsednictvu nedodá. V kanceláři narážejí na sebe vzájemně názory stran, a rozřešením konfliktů jest votum většiny. V parlamentě, kde presidium složeno je z různých stran a mimo to, kde není kanceláře nad presidentem, dochází často k nepřístojnostem, ježto praxe každého předsedy liší se od praxe jeho kollegy. Pronese-li některý člen předsednictva výrok nějaký, druhý s ním možná nesouhlasí a p.

---

[18]) Jednací řád ze dne 2. března 1875, § 5.

[19]) Jellinek, Recht der Minoritäten, 1898, str. 17.

Spor mezi praxí jednoho a jiného předsedy jest snadno možný, když jeden slíbí, že dotaz nějaký předloží vládě, druhý však v nejbližší schůzi volá autora jeho k pořádku k vůli němu.[20]) V zájmu jednosti presidia bylo by rozhodně nutné, aby trestní právo disciplinární vztahovalo se pouze na výroky učiněné pouze za jeho předsedání, a volání k pořádku nemělo by v nejbližší schůzi, předsedá-li jiný president, moci býti udíleno.

Interpellace a dotazy mohou od každého člena sněmovny býti řízeny na předsedu. Ve francouzské sněmovně poslanecké vyskytuje se též interpellace na celou kancelář, ježto tato je zodpovědna sněmu.[21])

V tom, že jest president vnějším zástupcem sněmovny, souhlasí jednací řády všech sněmoven. Jak daleko však může jíti toto representační právo, není nesporno. I když nutno připustiti, že presidentu byla svěřena generální plná moc, tím není ještě řečeno, že může libovolně předcházeti vůli sněmovny. Ačkoliv sněmovně nedostává se prostředků, jimiž by odňala předsednicví řádnému presidentovi, přece však doposud východisko z ochromení činnosti, zaviněné přihodivším se konfliktem mezi presidentem a sněmovnou, zůstalo vyhrazeno parlamentnímu životu. Jsou významné pro celé postavení předsedy v ústavě celků státních oficielní pocty mu vzdávané. Jak podle státního tak podle obyčejového práva dává se speakrovi oficielní přednost.[22]) Act 1 Will. and Mary č. 24 nakazuje, aby lordi, kteří jsou držiteli velkých pečetí, nejsou-li peery, zasedali za peery královskými a předsedou sněmovny.

Francouzský předseda sněmovny požívá ještě vyššího oficielního postavení než jeho kollegové v parlamentech konstitučních států, příslušejíť mu vojenské pocty. Příchod presidentův do sněmovny má ráz vojenský, neboť čestná stráž vzdává mu pocty. Při oficielních ceremoniích jest vůdcem deputace sněmovní a bývá doprovázen jízdní eskortou. Bylo by chyba podceňovati etiketní

---

[20]) Schůze rakouské sněmovny poslanecké dne 1. května 1908. Dotaz Chocův.

[21]) Pierre, Traité de droit politique, 1902, str. 486.

[22]) May, A treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament, 1893, str. 190.

zákonník francouzské republiky, která tak vysoce cení přísně oficielní postavení předsedy sněmovny, zapadající do rámce státního ústrojí, proto má se poukázati na ty jednotlivosti.

Nejtěžší a nejzodpovědnější povinnost předsedy sněmovny jest ochrana cti nejen poslanců, ale i osob stojících mimo parlament. Že zasahování v soukromou čest v shromáždění, v němž volnost slova požívá immunity z práva trestního, vyvolané protivami na sebe ve sněmovně narážejícími, stává se chronickým, jest často přičísti k vině předsedově, jenž nedosti energicky pečuje o ochranu cti. Člen sněmovny, jehož čest byla uražena, má dosti prostředků po ruce k svému obhájení. Avšak milliony voličů, které jsou mimo parlament, vidí, že jsou vydány na pospas bez jakékoliv ochrany zneužívání parlamentní svobody slova, utrhání a podezřívání, bezstarostně a lehkomyslně vyvolávanému, jež octne se pak v protokolu a z něho ve veřejnosti. Nezřídka bývá zničená existence následek podobného zasažení do kruhu jednotlivcova. Předseda, který dovede zkrotiti vášně a umí rázně zakročiti proti zneužívání svobody slova, ochrání také čest jednotlivce, neúprosně v šanc vydanou. Nedostatečná ochrana soukromé cti je jedna z nejosudnějších a nejnebezpečnějších vad veškerého práva parlamentního. Zde doposud každé upravení zákony i jednacím řádem selhalo. Reforma, měla-li by za něco státi, musila by býti důkladná. Ježto formy porady výboru nedostačují naprosto, bylo by třeba pokusiti se o vytvoření parlamentního nebo čestného soudu s přesným vytčením jeho kompetence.

Nutno ještě se zmíniti, že předseda již dnes zastává dle anglického a francouzského parlamentního zvyku úřad rozhodčího soudce v čestných záležitostech členů parlamentu. Tak píše Denyson v denníku,[23]) že pokládal vyzvání na souboj za porušení výsad a že cítil se povinován intervenovati. Dle amerického práva parlamentního má souboj za následek vyloučení. Intervence speakrova v čestných záležitostech jest již v důsledku tohoto pojímání lehce vysvětlitelná. Také ve francouzské sněmovně poslanecké jest obyčej, že president urovnává čestné spory.[24])

---

[23]) Denyson, Notes from my Journale when Speaker of the House of Commons. Dne 21. února 1862.

[24]) Pierre, Traité de droit politique, 1902, str. 475.

Intervence tohoto druhu jest ovšem výron autority předsedovy, jenž jest vlastně primus inter pares. Jest to otázka důvěry, a jsou s tím spojena přemnohá imponderabilia, která najisto mají vliv na to, v jaké míře dovedl si získati předseda, náležející k určité straně, důvěru svých parlamentních kollegů.

Zvláštní spojení mandátu poslaneckého s úřadem předsedy sněmovny musí působiti jak na práva prýštící z kvality poslanecké, tak na práva presidentova a modifikovati je. Počet práv, které patří mu jako poslanci, odpočívají, jakmile vstupuje na tribunu předsednickou. Přirozeně nemůže se tu mluviti o zkracování práv voličů, ježto nebylo nikdy právního svazku mezi voliči a zvoleným, a pro voliče jest obmezení jeho práv poslaneckých právně irrelevantní. Jest význačné pro anglické názory, že tento stav znamená prakticky zrušení volby jeho poslanecké. Porrit[25]) píše: „Voliči speakrovi nejdou pak nejen k volbě, nýbrž nemohou ani — což odpovídá dnešnímu obyčeji — žádati od svého zástupce, že bude hlasovati pro nebo proti předloze té neb oné, která je v parlamentě právě projednávána.“ Veškerá politická organisace jest suspendována ve volebním okresu speakrově, a tento pokládá se za nezastoupený. Všechny tyto zásady lze odvoditi z názoru, že speaker po svém zvolení přestává býti ihned poslancem. Čistě právně rozhodčí postavení speakrovo, jenž stojí povýšen nad snahami stran, nedopouští, aby se účastnil činně některé politické akce. Speaker stává se prostě vykonavatelem právních pravidel sněmovních, není politické konkretum, nýbrž pouze stělesnění abstrakce moci, právo a spravedlnost vykonávající. Ve Francii pronikl nutně vlivem vývoje úplně opačný názor. Francouzský předseda sněmovny — předsedové ostatních sněmoven pevninových rovněž — nepřestává býti stranníkem, účastní se činně agitace mimosněmovní i politických akcí v kuloarech, arciť v této činnosti uvádí jej do určitých mezí tlak úřadem jeho daný.

Chtěli-li bychom vysvětliti rozpory mezi předsednictvím a mandátem poslaneckým, musili bychom uspořádati naskytující se materiál se dvou hledisek. Dvé práv poslaneckých, a to právo hlasovací a volnost slova se ruší zvolením za předsedu. Pokud se týče hlasovacího práva presidentova, sledovala Francie s Ra-

[25]) Porrit, The unreformed House of Commons.

kouskem tentýž pochod myšlenkový, zatím co říšský sněm německý a pruská poslanecká sněmovna liší se podstatně právě v tomto ohledu od typu francouzského. Ve francouzské sněmovně poslanecké panuje pravidlo, že předseda nemůže hlasovati po celou dobu svého úřadování,[26]) vicepresidenti však jen tehdy, pokud předsedají. Při rovnosti hlasů pokládá se návrh za nepřijatý. Není tu tedy casting vote dle anglického a severoamerického vzoru. Rakouský jednací řád tvoří do té míry modifikaci, že právě předsedající v poslanecké sněmovně hlasuje jen při volbách. Bylo-li dosaženo rovnosti hlasů, je rovněž dotaz zamítnut.[27])

V tomto ohledu liší se příkře jednací řád říšského sněmu německého a pruské sněmovny poslanecké. Stavovské vzory hrály zde vynikající roli, neboť postup, jaký znají oba uvedené německé sněmy, shoduje se v mnohém se stavovským jednacím řádem z první poloviny minulého století. Teprve když všichni poslanci odhlasovali, volí kancelář a sice: předseda naposled. Ozývá se tu ještě dosti stará myšlenka, která nezřídka uplatnila se v dobách stavovských, a což ještě dnes se děje při hlasování v soudcovských kollegiích a vojenských soudech, že hlasuje se podle stáří a hodnosti.

Daleko důležitější nežli hlasovací právo předsedovo, jež nemá přece rozhodný vliv na běh politických událostí a které nedává ostře znáti jeho strannické stanovisko, jest právo jeho účasti na poradách.

Právo předsedovy účasti na debatě jest vzato z francouzského parlamentního řízení. Ale i ve Francii hodně pozdě pronikl názor, že president může účastniti se debaty. První jednací řád z r. 1789 bránil předsedovi, aby chopil se slova, leda že by podal vysvětlení o způsobu řízení. Teprve zákonodárství povolilo předsedovi účastniti se debaty, ale jen pod podmínkou, bude-li mluviti ze svého místa poslaneckého. Nařízení toto jest zařazeno ve všechny jednací řády. Také později poukazuje se ve Francii k obhájení tohoto článku na holou skutečnost, že předseda přece byl poslancem, dříve než se stal předsedou a že uplatňuje práva svých voličů

---

[26]) Pierre, Traité de droit politique, 1902, str. 1168 (2. března 1878).

[27]) Jednací řád poslanecké sněmovny § 64. a 63. Neisser. G. O. des Abgeordnetenhauses, str. 352.

na zastoupení. Předseda Floquet[28]) vyslovoval se velice rozhodně pro volnost slova presidentova:. „Si vous avez le droit d'exiger un président impartial, vous n'avez pas le droit d'exiger un président qui ne s'associe jamais au sentiment général de l'Assemblée."

Je ovšem volno předsedovi učiniti projevy, jež týkají se řízení jednání, nejsou však úzce formální, sotva však překročují hranice formálnosti a etikety.

Dle jednacího řádu rakouské poslanecké sněmovny může předseda ujmouti se opět předsednictví teprve tehdy, až když byl úplně předmět, do jehož meritorního projednávání se předseda jako řečník vmísil, úplně vyřízen.[29]) A sice bylo vzato toto ustanovení z belgického jednacího řádu, neboť ani jednací řád pruské sněmovny poslanecké ani německého říšského sněmu neobsahuje podobného ustanovení.

Tu můžeme na konec opětně poukázati na rozdíl anglického a francouzského pojetí; anglický speaker jest nestranný soudce rozhodčí, francouzský předseda sněmovny zůstává však stranníkem, a nestrannost jest jen řečnickou frází.

IV. Předseda sněmovny a ministři.

Zcela zvláštního druhu jest postavení ministrovo v parlamentě. V duchu přísného provedení principu rozdělení mocí nařizuje ústava Spojených států, že zástupcové vlády nesmějí súčastňovati se sněmovních schůzí. Tímto způsobem byly při nejmenším formálně překonány všechny obtíže, které vznikají následkem toho, že exekutiva jest poslouchána ve sněmovně, a že vzniká konflikt mezi právem ústavním a presidentovou policií nad schůzí. Také anglická dolní sněmovna vyhnula se částečně nepříjemnému konfliktu, jenž lehce vypuká mezi vládou a sněmovnou ustanovením, že mohou se v ní objeviti jen ti členové vlády, kteří v ní jako poslanci mají právo seděti a hlasovati. Pro tyto poslance-ministry platí přirozeně dalekosáhlá moc speakrova, ježto nemůže

[28]) Ve schůzi francouzské sněmovny poslanců dne 15. prosince 1887.
[29]) Jednací řád ze dne 2. března 1875. § 54.

býti činěn rozdíl mezi tím, kdy ujme se slova ministr či poslanec, u člena vlády jako analogicky u předsedy sněmovny.

Při tomto výkladu musíme také upozorniti na to, že dle francouzského parlamentního práva činí se rozdíl mezi ministrem, který je pouze členem vlády a ministrem, který současně svým mandátem je oprávněn zasedati a hlasovati ve sněmovně.

Když je ministr členem sněmovny, a podřízení jeho předsednictvu je skoro nepopíratelné, není možno rozlišovati jeho poslaneckou působnost od ministerské. Avšak i nepatří-li tam jako poslanec, musí býti respektováno oprávnění předsedy k policii nad schůzí.

Ústavní ustanovení, v němž se tvrdí, že ministři musejí slyšeni býti, každé chvíle, kdykoliv o to požádají, nalézá se teprve ve francouzské chartě a bylo recipováno od většiny ústav. § 6. zákona jednacího řádu rakouské říšské rady modifikuje ustanovení ústavního zákona tak, že byla v něj vsunuta klausule „avšak bez přerušení řečníka“. Výsada, jež patří ministrům, vztahuje se také na šéfy centrálních úřadů a jejich zástupce. Jest to tedy ne bezvýznamný kruh osob, které mají býti vyňaty z disciplinární moci presidentovy, a právní postavení osob těch v parlamentním právu zaslouží rozhodně, aby o něm bylo uvažováno.

Jestliže jednáme o obmezení právních oprávnění, kterým jsou postiženi v parlamentě ministři a jiní jim na roveň postavení, musíme nejprve rozděliti si látku. Ministři mohou býti pokládáni buď za mluvčí vlády nebo za subjekty řady parlamentních práv. Právo na volnost slova jest jim zaručeno ústavou. Pokud na ministra lze hleděti jako na osobu stojící mimo jednací řád, nemůže se přirozeně mluviti o vykonávání práv, která jednací řád udílí. Při striktním provádění principu, který v ústavě je obsažen, museli by býti pokládáni ministři za koordinované předsedovi. Ochranu volnosti slova ministrova se strany presidenta museli bychom pak pokládati za neodůvodněnou. Situace pak, za níž určité osoby, které mají účast na poradách, nemohou užívati ani práv ani povinností, jež plynou z jednacího řádu, jevila by se nám nutně velmi prekérní.

Ministrům byla odňata práva, jež poslancům, jako takovým

příslušejí. Anomalie, která vzniká z toho, že na ně nevztahuje se immunita, a že jejich výroky ve sněmovně pronesené podléhají zodpovědnosti do té míry, že mohou ministři býti k vůli nim povoláni před soud, což Bismarckem v debatě o tak zvaném „Maulkorbgesetz" vskutku drasticky bylo osvětleno. Avšak touto stránkou otázky nemůžeme se zabývati. Samostatné návrhy činiti jest ministrům vyhraženo. Ministrovi nepřísluší hlásiti se o slovo k jednacímu řádu, debata o předmětě tomto prostě pro něho neexistuje. Že mu nepřísluší právo interpelovati předsedu sněmovny, nemusí snad ještě býti podotýkáno. Stejně jako práva interpelačního nemá práva dotazu na presidenta. Ačkoliv je nesporné, že ústava mu zaručuje volnost slova, formálně musí však mu býti presidentem teprve slovo uděleno.

Listina řečníků neexistuje pro ministra a jemu na roveň postavené, ministr není vázán listinou řečníků, a bývá jím přerušena kontinuita mezi přihlášenými. I před ohlášením zápisu musí předseda uděliti slovo ministrovi, požádá-li o ně. Nanejvýš pochybné jest, zda prohlášením o rozpuštění sněmovny za schůze ipso iure nastupuje okamžitý konec schůze, a zda sněmovna může pokračovati až do vyčerpání denního pořádku.

Francouzská ústava zná ministerské právo spolupůsobení na poradách, což se poprvé dostává do charty. Otázka, zda president má právo upozorniti ministra na to, že se nesmí vymykati dennímu pořádku, byla vyjasněna roku 1834 ve francouzské poslanecké sněmovně. Předseda Dupin stál pevně na svém a pravil důrazně: „Les ministres eux-mêmes sont obligés d'observer l'ordre de la Chambre et de se soumettre a son règlement."[30]) President Dupin hájil i to mínění, že ministr musí požádati předsedu o slovo i tenkráte, rozpustí-li se sněmovna. President však nemůže volati ho k věci. Odbíhá-li ministr od bodu jednání, je president bezmocný.[31]) Dle francouzského parlamentního práva může každý poslanec odpověděti ministrovi. Toto právo může se však dostati do kollise s právem ministrovým ujati se slova kdykoliv. Na tomto místě vidíme tedy nesrovnalost v jednacím řádě francouzské poslanecké sněmovny. Dne 22. dubna roku 1880 došlo k podobnému

[30]) Pierre, Traité de droit politique, 1902, str. 1038.

[31]) Chambre des deputés 9. března 1831. „Archives parlementaires".

dilemmatu, a president tehdy udělil slovo poslanci, a nikoliv ministrovi.

Návrh na konec debaty a ministerské právo může vésti k nepříjemnému rozdílu v míněních panujících o užití jednacího řádu. A tu platí zásada, že debata opětně počala, ujal-li se ministr slova po debatě skončené. Dne 1. května 1824 pravil předseda francouzské poslanecké sněmovny: „C'était dans la Chambre un usage qui avait force de loi, que jamais ne ferme la discussion après avoir entendu un ministre." Jakmile ministr ujme se slova, nemůže býti hlasováno o tom, zda se má skončiti debata. Když však nikdo více nehlásí se k slovu, může býti odhlasován konec debaty, byť i již promluvili dva ministři po sobě. Žádá-li však ministr po ukončené debatě ještě slovo, vzniká tu skutková povaha konfliktu, jaký vypukl ve schůzi dne 15. srpna 1831. Příkře stála tu proti sobě obě protivná mínění. Současně při skončení debaty žádal o slovo Casimir-Perier, ministerský předseda. Předseda sněmovny přiklonil se ve svých názorech ke Casimiru-Perierovi, avšak sněmovna protestovala proti tomu. Následkem panujícího pobouření musela býti schůze přerušena. Přece však Casimir-Perier dostal se ke slovu před hlasováním. Zvítězil tedy názor vlády. Také v poslední době podařilo se ministrovi ujati se slova po skončené debattě, ovšem byla po té debatta opět zahájena.[32])

Co se týče disciplinárně trestní moci, spočívá dnes panující francouzské pojímání na protivě mezi postavením ministra, který jest pouze členem vlády, a postavením ministra, jenž jest současně také poslancem. V případě posledním podléhá ministr neobmezeně parlamentní disciplině.[33])

Klasicky poučný příklad konfliktu mezi ministrem a presidentem poskytla nám však pruská poslanecká sněmovna. Ježto o tomto konfliktu napsána je již obšírná literatura, postačí zajisté, abychom příhodu tuto, jež odehrála se dne 11. května r. 1863, reprodukovali v hlavních rysech. Byli to Bismarck a Roon, kteří ostře hájili stanovisko vlády. Bismarck tvrdil, že nebyl účasten ani sdělávání jednacího řádu ani volby předsedovy, a že

[32]) 5. července 1894.

[33]) Pierre, Traité de droit politique, 1902, str. 522.

tudíž není podroben disciplinární moci presidentově. Vicepresident Behrend dodal k tomu, že nemá práva, aby odnímal ministrovi slovo, ale že přes to má nad ním jakousi moc disciplinární.

Episoda, jež odehrála se s ministrem války, udála se podobně. Ministr ohražoval se proti tomu, aby vicepresident Bockum-Dolffs pokoušel se ho přerušiti. Následkem panujícího hluku a rozčilení, jež slova ministrova vyvolala, musela schůze býti přerušena; při opětném zahájení lavice vládní zela prázdnotou. Výměna názorů, jež se tu udála mezi vládou a sněmovnou, neměla jakéhokoliv praktického výsledku, sněmovna byla rozpuštěna, a otázka nezůstala rozřešena. Ministr války tvrdil tehdy, že moc presidentova sahá jen k ministerským lavicím, a že president nemá práva k tomu, aby mu slovo odňal. V dopise poslaném státním ministerstvem sněmovně bylo počínání ministra války vysvětlováno tím, že bylo dovoláváno se 60. článku ústavního, dle kterého ministři mají právo promluviti, kdykoliv za dobré uznají, a faktu, že ministři nepožívají immunity a následkem toho nepodléhají také disciplinární moci presidentově. Simson učinil v debatě, odbývané následující dny, subtilní rozdíl mezi disciplinární a policejní mocí presidentovou; první nepodléhají ministři, kteří nejsou zároveň členy sněmovny, druhé jsou však podřízeni. Zpráva komise pro jednací řád dovozovala, že jednací řád jako autonomní akt sněmovny platí především pro její členy, že však se jí nezbytně musí podrobiti každý, kdo se účastní sněmovních porad. Bylo uznáno, že předseda má právo jednání říditi, dále že může vůči ministrovi poznamenání učiniti a o ticho žádati; nemůže však jednání jeho neschvalovati a projevy kárati. Reichesperger kladl důraz na to, že tu jest podobný poměr jako mezi předsedou soudu a státním zástupcem, srovnání, které nezdá se, že by bylo zvláště šťastně voleno. Reichesperger podal návrh, dle něhož president má právo za účelem řízení jednání a zachování pořádku ministry přerušiti, nemá však práva volati je k pořádku a slovo jim vzíti. Avšak návrh tento nebyl přijat. Dle čl. 48. jednacího řádu může býti „řečníku“, následkem toho i ministru slovo odňato za účelem zachování pořádku v debatě, kdežto v článku 60. mluví se o členu, jenž podroben jest parlamentní disciplině. Tedy také v jednacím řádě je rozpor, který zapletl otázku ještě více.

Ačkoliv Platen[34]) popíral, že ministr by mohl býti volán k pořádku, přece stal se precedenční případ pro pruskou poslaneckou sněmovnu, když za zasedání 50-5, v schůzi 58. byl volán předseda ministerstva k pořádku. Naopak president může výroky ministrovy za neparlamentní[35]) označiti a podobně i jeho výroky přerušiti. Udílení slova přísluší nesporně presidentovi. Ačkoliv doposud nedošlo k nějaké theoretické úpravě, rozhodla se praxe pro volné pojetí práv předsedových.

Také v německém říšském sněmě je uznáváno, že president má právo udíleti slovo a přerušiti člena spolkové rady, naproti tomu odpírá se mu právo volati k pořádku a k věci.[36]) Přes to presidium jest si vědomo povinnosti chrániti členy sněmovny před případnými urážkami, jichž by se snad dopustili členové spolkové rady a naopak.

Mimo to může president projev člena spolkové rady prohlásiti za parlamentně nepřípustný a neodpovídající jednacímu řádu. Také je mu volno činiti poznámky k řečem pánů plnomocníkův, „že jen z tohoto místa může býti vytýkáno, zneužil-li kdo volnosti slova," nebo dokonce může zakročiti proti některému výroku člena spolkové rady.

V. Předseda a výbory.

Jest fakt ze zkušenosti čerpaný, že čím větší jsou shromáždění, tím nemotornější, těžší a zdlouhavější jest chod jejich jednání. Podobná shromáždění potřebují orgánů, které zákonodárnou práci, sněmovnu přemáhající, připraví, veškerou látku nejprve samy prozkoumají a pak vystoupí s elaborátem navrhovatelů. Výbory jsou pro průběh parlamentní činnosti tím nepostrádatelnější, čím větší a vyvinutější úkoly zákonodárné čekají na rozřešení sněmovny. Výbory vznikly hned, když povstaly sněmovny v dnešním slova smyslu. Dějiny anglických komitétů sahají hluboko do středověku. Zde však nemožno zacházeti v líčení dějinného vý-

[34]) Platen, Die G. O. des preussischen Abgeordnetenhauses, str. 151.
[35]) Platen, Die G. O. des preussischen, Abgeordnetenhauses, str. 195.
[36]) Perels, Das autonome Reichstagsrecht, 1903, str. 96.

voje a technických podrobností, a proto budiž tu vylíčena pouze podstata výborů v hlavních rysech, pokud ji osvětluje charakteristickými rysy postavení předsedy sněmovny. Vzájemné vztahy mezi presidentem a výborem buďtež zde tedy krátce načrtnuty.

Volba členů výborů nevytvořila se jednotně. V nesčetných variacích neopakuje se pouze volební princip, nýbrž také současně celá řada jiných způsobů ustanovení. Mezi posledními sluší jmenovati způsob nejdůležitější: president sám jmenuje výbory. Přirozeně způsobuje vykonávání podobného oprávnění úplnou změnu obsahu této instituce.

Dosti nesystematicky, třeba k praktickým potřebám nanejvýš uzpůsobené výborství vytvořila anglická dolní sněmovna. Vedle Committees of the whole House jsou ještě Grand Standing Committees, Sessional a Select Committees[37]). V Committee of the whole House za porady výborové celého sněmu neřídí jednání speaker, nýbrž z plena zvolený chairman of Committees.

Taková porada ve formě výboru má tu přednost, že některá ustanovení jednacího řádu přestávají po tu dobu platiti. Každý může vícekráte ujati se slova, a především jsou tím odstraněny všechny překážky, které mohou zkrátiti hlavní první čtení. Každý poslanec může několikráte promluviti, neplatí previous question, užití návrhu na konec debaty jest obmezeno, samá to ustanovení, jež mají poskytnouti volné pole výřečnosti. Committee of the whole House je svěřena hlavně porada rozpočtová. Jakmile schůze plena rokujícího jako výbor se promění opětně v řádnou schůzi plenární, přejme speaker okamžitě předsednictví. Stává se také nezřídka, jak jsme se již zmínili, že když neobratností chairmana byl porušen pravidelný průběh schůze, přejme speaker předsednictví ihned a zahájí plné shromáždění.

Velice významné jest, že způsob ustanovení výborů, jaký jest obvyklý v anglické dolní sněmovně, nebyl žádnou jinou sněmovnou napodoben. Jmenování nebylo odevzdáno speakrovi, jako tomu jest

[37]) Redlich, Recht und Technik des englischen Parlaments, 1905 str. 445.

v domě representantů v Americe, nýbrž zvláštnímu výboru sněmovny, Committee of Selection, jenž skládá se ze sedmi členů.[38]) Tento nemá však vůbec povahu německého konventu senioratního, v němž v praxi provádí se jmenování členů výborů. Funkce, která náleží speakrovi v domě representantů, totiž jmenování chairmana a předsedů výborů, je odevzdána Committee of Selection. Výbor ten zvolí totiž kollegium předsedů výborů, tak zvané Panel of Chairmen.

Committee of Selection nepatří však jen jmenování členů a předsedů, nýbrž také dohled na činnost výborů. To znamená rozhodně úlevu pro speakra, protože v ostatních sněmovnách dohlížecí činnost připadá presidentovi. Při této příležitosti nesmíme opomenouti, abychom nepoukázali na důležitý vztah. Členové Committee of Selection jsou sněmovnou svobodně voleni, vlastně však jsou designováni od Leadra of the House a vůdce opposice jednomyslně k zvolení.[39]) Ježto anglický speaker není vůdcem většiny, nepřináleží mu také jmenování výborů. Tato funkce přešla na amerického speakra, jenž jest vůdcem určité strany. Principielně však spočívá anglické a americké výborství na těchže základech.

Největší význam těchto zapletených a nepřehledných způsobů zřízení výborů jest rozhodně ten, že vůdce strany v House of Commons má tutéž sféru vlivu, jako speaker v domě representantů. Mimo to jest důležité, abychom podtrhli fakt, že volební princip se obmezuje.

Postavení anglického speakra přináší s sebou to, že ačkoliv odkazuje se kontrola nad činností výborů Committee of Selection, přece ve výborech může býti volán při nahodilých příležitostech jako autorita. O podobné intervenci píše na př. speaker Denyson ve svém deníku: „I should would not pretend to give anything like a decision, but I wald give my opinion."

Severoamerická soustava výborů ve sněmovně represen-

[38]) Redlich, Recht und Technik des englischen Parlaments, 1905, str. 448.

[39]) Redlich, Recht und Technik des englischen Parlaments, 1905, str. 449.

tantů[40]) rozvila se docela jinak než-li anglická. Radikální dělbou moci přispívala nejvíce k ústavnímu vývoji severoamerických výborů, charakteristických pro parlamentní a správní život Spojených států. Spojené státy neznají parlamentního systemu zodpovědných ministrů, kteří by byli povinni hájiti ve výborech stanoviska vlády. To je příčinou, že jsou povoláni k poradám výborů přednostové nejvyšších úřadů a jiní úředníci. Je samozřejmo, že výbory začínají následkem toho zabývati se záležitostmi exekutivy. Předsedové a členové výborů stanou se docela nezodpovědnými státními orgány. Bezpochyby nejdůležitější fakt je, že jmenuje speaker členy výborů a jich předsedy. Tato kompetence je pramenem ohromného vlivu speakra a jeho strany na správu. Bryce[41]) odsuzuje soustavu amerických výborů, poněvadž ničí jednotu sněmovny v ohledu zákonodárném. Nejschopnější lidé pracují ve výborech, a debaty v sněmovně jsou všední a bez interesu. Vůdčí živly výborů osvojují si jakž takž jakousi příslušnost ministrů.

Z výborů zákonodárné sněmovny vyvinou se správní sbory.

Zcela jinak byl se vytvořil výborový systém ve Francii. K určení pojmu francouzského typu jest nezbytně potřebí, abychom vysvětlili nejprve francouzský system oddělení. Charakteristické znaky pojmu, jako způsob, podle kterého výbory jsou obsazovány, nejsou důležité pouze pro vymezení francouzského typu předsedy sněmovny, nýbrž také pro veškeré parlamentní řízení na pevnině. Úplně zvláštní základy byly dány vytvořením rozdělení, v něž se sněmovna čistě mechanickým způsobem dělí.

Stavovská doba znala kanceláře, v kterýchžto konaly se předběžné porady. Zdá se, že při jejich tvoření byla směrodatná historická a administrativní kriteria. Ještě za revoluce pamatováno na baillage a departementy při tvoření oddělení. Benthamovy zásady to nebyly, které v prvních dnech revolučních přispěly k vytvoření oddělení, nýbrž stavovské tradice. Počet oddělení byl klidně přijat třetím stavem, pouhé ohledy účelnosti — bylo vlastně jen

---

[40]) Literatura: Nilson: Congressional Governement. 1898. 13. vydání. Mc Couachie: Congressional committees. Follet: The speaker of the House of Representatives, 1904.

[41]) The americain commonwealth. 1888., str. 204 násl.

devět „chambres“, které pracovaly — způsobily, že třetí stav se rozdělil v devět oddělení. Avšak oddělení ta konala schůze také v síni, kde konávaly se schůze plenární, což ukazuje na dřívější usus; oddělení totiž dříve radila se „par gouvernements“ současně se stavy. Opětným účelným užitím usu onoho se umožnilo také jiným členům účastniti se rokování v odděleních, a mělo to také výhodu tu, že i lidé slabších hlasových orgánů snadněji mohli promluviti v oddělení než v schůzi šesti set lidí. Dosti schématické a šablonovité jest vytvoření výborů, jež udrželo se od revoluce až do dneška ve Francii. Výsek ze sněmovny, oddělení dochází k výsledku po ukončení předběžných porad a jmenuje komisaře, který má zastupovati názor oddělení ve výboru, utvořeném z vyslanců oddělení. Po tomto komplikovaném pochodu přijde návrh zákona do stadia řádných porad výborových.

Oddělení byla za ústavodárného sboru měsíčně měněna, později doba jednoho každého oddělení obnášela tři měsíce. Velké vady této instituce bijí každému do očí. Jak je možno, aby ustavičně se obnovující celek vykonal nějakou plodnou práci, když přece jednou z hlavních podmínek zdárné práce nutně jest nejen specielní odborná znalost, nýbrž také všeobecné a vzájemné přizpůsobení se členů.

Velice důležité jest ve francouzském právu parlamentním, odloučiti od sebe pojem commission a comité. Za francouzské revoluce byla vlastně exekutiva soustředěna v comités, jež měly prováděti nálezy poradných shromáždění. Pierre činí velice jemný rozdíl mezi commission a comité. „Une commission n'est saisié que d'un ou de plusieurs projets déterminés; un comité a pour mandat d' etudier un ensemble de questions.“

Zvláště významné jest tvoření comités, jež voleny byly v odděleních. Každý člen shromáždění měl právo zapsati se do listiny comitétů, jež vyhovovaly jeho individuelním zájmům. Na základě pak této listiny se volilo.

Corps legislatif právě tak jako doba empiru neznala oddělení, avšak stávaly tehdy přímo volené komise. Je na př. Commission des inspecteurs,[42]) jež byla jmenována každý měsíc. Terminy nastoupení komisí těchto byly přesně určeny.

[42]) Règlement, 12. nivôse VIII.

Restaurace zajímala se znova o tuto záležitost. Roku 1815 panují pochybnosti, zda by nebylo lépe, aby se dala přednost domácím oddělením nebo anglickému systému výborů. Doby terrorismu komitétů nebyly tehdy zapomenuty, a opatrní muži restaurace pokoušeli se odstraniti podobnou zrůdnost z výborství. Zpravodaj komise zřízené k vypracování jednacího řádu vytkl dne 16. června 1815 toto: „Les comités ont été à l' égard du gouvernement ou des rivaux ou des agents." „Leur permanence a developpé en eux un esprit d' extension qui les portait à former des sortes de tribunaux d' exception et sans appel." Comités vždy zneužily důvěry shromáždění. Tyto a podobné filipiky proti komitétství vedené byly po událostech revolučních lehce pochopitelné. Zpravodaj doporučuje horlivě oddělení, protože prý jsou nejlepší formou předběžných porad, jednání jejich charakterisuje co „simples conférences" a „conversations refléctues et soignées." V jednací řád zařazeno bylo ustanovení, že jakmile dvě třetiny kanceláří skončily své porady, je úlohou presidentovou optati se sněmovny, zda nepřeje si zprávy o práci, v nich vykonané. Mimo to byla oddělení v chartě státními základními zákony ustanovena. De Serre nemohl dosti vynachváliti svými výmluvnými ústy blahodárné zřízení, jímž charta obšťastnila sněmovnu. V odděleních učí se poslanci vespolek se poznávati, ostýchavý má spíše odvahu chopiti se slova, začátečník má tu možnost, aby se vyvinul; zde chladí se vášeň a koná se užitečná práce. Serre vyslovuje se však proti jmenování komisí oddělení, protože by to nutně vedlo k domněnce, že kanceláře zastupují sněmovnu. Je tu nebezpečí, že neodvislost oddělení mohla by obmeziti působnost samotné sněmovny. Sněmovna ať sama vykonává — a opravdu přísně — dohlížecí právo i na oddělení i komise. Myšlenka, již de Serre hájil, byla zdravá, neboť jmenování členů komise není světlou stránkou francouzského parlamentního zřízení. Přes to však de Serre neprorazil svůj názor.

Tendence směřující k zostření dohlížecího práva sněmovny jeví se v návrzích, v kterých se žádá, aby sněmovně denně byla podávána zpráva z rozpočtové komise. Zajímavé je, že bylo navrhováno svého času, aby volba výborů byla přenesena na presidenta. Navrhovatel odůvodňoval svůj návrh následovně: „Nous savons tous que les nominations de nos commissions ne se

font ni à la Chambre, ni même dans nos bureaux." Návrh ten byl však zamítnut.

Chvalořečníci systemu oddělení nechtěli za restaurace nijak umlknouti. Předběžné porady v odděleních konané se stále nanejvýš cenily. Maine de Biron praví[43]), že v odděleních klidný a přísný rozum klade meze samolibosti a strannickým zájmům. Jest potřebí jen, abychom probrali parlamentní zprávy z restaurace, a najdeme v nich celé chvalozpěvy na oddělení. Přece však je nutno, abychom připomenuli ještě, že oddělení stala by se bezmocnými, jakmile by se jim odňalo právo k jmenování komisí.

Avšak toto mínění o způsobu, jak nejlépe komise sestavovati, není samojediné, a uplatňují se tu i tendence opáčné. Dne 15. června 1822 navrhuje Basterrèche, aby president sám jmenoval rozpočtové komise, doprovázeje to odůvodněním, v němž podškrtl vhodně přednost tohoto způsobu ustanovení. Poslanci mají odevzdati své hlasy při volbách výborů předsedovi sněmovny, protože president bez obtíží snadno vyvolí ty, kteří svým vzděláním a odbornou činností jsou nejzpůsobilejší pro práci ve výborech. Jeť vůbec oddělení, jakási sněmovna en miniature, a mají v něm býti zastoupeny všechny odstíny strannické, jež ve sněmovně se vyskytují.

Funkce presidenta, jako dozorčího orgánu nad oddělením, jakož i funkce jeho jako orgánu takového nad výbory, nelíší se od sebe podstatně. Jest však nutno nicméně, abychom v obou případech vyložili tyto vztahy jeho. President je nezbytným článkem spojujícím oddělení nebo komise se sněmovnou. Tato sprostředkovací úloha presidentova nesmí se podceňovati. Jednejme nejprve tedy o francouzském právu parlamentním, které pokud se týče oddělení a komisí sloužilo za vzor ostatním parlamentům pevninovým.

Na návrh presidentův a usnesení sněmovní scházejí se oddělení[44]). Provede se volba předsedy a sekretáře ve všech odděleních dle ustanovení jednacího řádu, vůbec také zde užívá se analogicky řádu jednacího. Odděleným nepřísluší právo, aby jednala dle svého

[43]) 14. listopadu 1817. Archives parlementaires.

[44]) Pierre, Traité de droit politique, 1902 str. 871. a passim.

vlastního denního pořádku, nýbrž dle toho, jaký jim sněmovnou byl předepsán. V této věci, jakož i především pokud se týče jednacího řádu jsou odvislá oddělení od předsedy sněmovny. Má dohlížeti na řádný průběh jednání, oprávněn jest překládati jim předlohy a usnesení jejich bráti na vědomí. Fungování oddělení nemůžeme si představiti bez ustavičného zasahování předsedy sněmovny. Mezi odděleními a vládou je president rovněž jediným autorisovaným prostředníkem. V svolávání schůzí jest však předseda výboru neodvislý, při čemž nemá president naprosto žádného práva spolupůsobícího. Předsedovi sněmovny přísluší také kontrola nad případnými chybami, jež by se snad vyskytly při užití pasivního práva volebního, protože poslanci mohou býti členy jen obmezeného počtu výborů, a je tudíž president zmocněn prohlásiti podobnou volbu v oddělení za neplatnou.

Francouzská sněmovna poslanecká zná jen jediný případ, kdy volba do výborů byla nahražena částečně jmenováním. Bylo to za ústavodárného shromáždění roku 1848. Každý poslanec měl prohlásiti, v kterém výboru přeje si zasedati. Rozvržení bylo pak provedeno presidentem a vicepresidenty.[45]) Až na tuto jedinou výjimku potrval neztenčeně princip volební, nepřihlížíme-li ovšem k tomu, že po usnesení sněmovny může předseda ještě dodatečně jmenovati nové členy vedle zvolených. Postavení presidentovo ke komisím je jiné do té míry, než k oddělením, protože u prvních možno jest pozorovati silnější působení presidentovo. Vlastní předseda zvolených, ne však ještě konstituovaných komisí jest president.[46]) Z toho rovněž vyplývá, že předseda sněmovny nemůže býti členem některé komise. Postavení komise jest analogické s postavením presidentovým ve sněmovně, byť i se mu musí přiznati větší volnost v jednání. Odstoupení předsedy komise ohlašuje se prostřednictvím předsedy sněmovny komisi, jež je buď přijme na vědomí nebo nepřijme. Předseda nemá práva vzdáti se své funkce proti vůli komise. Nejen pokud se týče vnitřního pořádku, nýbrž také v samotném projednávání záležitostí může sněmovna zakročiti směrodatně a žádati, aby splnila komise její vůli. Ale přece nemá sněmovna práva již přikázanou předlohu vzíti

[45]) Pierre, Traité de droit politique, 1902 str. 889.
[46]) Pierre, Traité de droit politique, 1902 str. 895.

jednomu výboru a druhému ji odevzdati.[47]) V senátě může předseda výboru přímo stýkati se s ministry, a tu tedy je sprostředkovací úloha předsedy sněmovny vyloučena.

V poslední době byla znova přetřásána myšlenka, již roku 1848 realisovaná, že dle samotného poslance se má říditi volba do komisí. Charles Gras zasazoval se o to dne 15. listopadu 1898 řka, že při volbách do výborů a oddělení nemá platiti náhoda, nýbrž že mají rozhodovati jedině a výhradně odborné znalosti a osobní náklonnosti. To však jest při dnes platném francouzském systému oddělení nemožné, protože oddělení může bráti členy pouze ze svého středu. Vedle tohoto úplně pochybného způsobu ustanovení také měsíční jmenování oddělení způsobuje, že nemůže býti docíleno příznivých výsledků.

VI. Správa.

Anglický speaker jest orgánem sněmovny, jejím soudcem a správcem. Jeho správní činnost rozšiřuje se za zvláštních anglických poměrů správních daleko za okruh záležitostí sněmovních. Speakrem jmenovaní referees jsou soudci v řízení private-bill. Na pevnině ustupuje sice značně do pozadí soudní a správní činnost presidentova, jak ji Anglie pojímá, přece však přiznává se panské sněmovně některých států soudcovská kompetence.

V disciplinárních právech presidentových spočívají určité prvky, které ukazují na funkce moci výkonné. Disciplinární tresty, jako na př. vyloučení, potřebují provedení. Němečtí parlamentní právníci pokouší se hájiti názor, že president tresty jen ukládá, nemůže však je také vykonávati, stanovisko, jež na jisto není prosto úzkostlivosti. Jest zajisté třeba žádati — což souvisí úzce s postavením presidentovým a vychází z něho — aby president totiž požíval také výkonného práva ve věcech disciplinárních. Vlastně náležejí mu bez toho už některá správní oprávnění, jako taková exekutivní povahu mající, o nichž nyní bylo by na místě pojednati.

Abychom mohli podati vysvětlení o administrační funkci předsedy sněmovny, nebylo by bezvýznamné před tím tázati se, zda nemůžeme pozorovati v jiných oborech veřejného práva

[47]) Pierre, Traité de droit politique, 1902 str. 909.

podobných struktur. Je tomu tak v soudnictví, jež rovněž nemůže přejíti v činnost administrační. Soudce jako předseda soudu nebo kanceláře soudní je opatřen řadou funkcí čistě administračních. Pro soudce je správa také jen vedlejším účelem jeho činnosti, a ne jiný význam má řízení jednání mimo síň sněmovní pro presidenta. Jestliže chceme se nyní blíže zabývati administračními funkcemi předsedy sněmovny, nepotřebujeme k tomu zvláštní konstrukce pojmů.

Správní činnost předsedy sněmovny obsahuje nejvyšší řízení záležitostí kancelářských a služby stenografů. President jmenuje ve většině sněmoven úředníky a sluhy, je předsedou a ředitelem kanceláře, jakož i orgánem sněmovním. Řízení peněžního vyplácení spadá bez odporu v jeho kompetenci, ačkoliv v některých sněmovnách kvestoři jsou touto funkcí pověřeni. Sněmovna jest „Etatsherr", máme-li užiti německého terminu, a předseda sněmovny jest jeho výkonným orgánem.

V obou francouzských sněmovnách jest presidentovi aspoň částečně ulehčeno tím, že finanční ressort je úplně svěřen kvestorům. Teprve za Napoleona byli ustanoveni kvestoři. Za restaurace nahrazovala je zvláštní Commission administrative, která zkoumala vydání sněmovní, jmenovala huissiers a jiné úředníky a na ně dohlížela. Předseda sněmovny byl vždy také předsedou tohoto výboru. Avšak na tuto komisi byla přenesena také disciplinární práva tím, že byla oprávněna udíleti rozkazy parlamentní stráži a vykonávala policii ve sněmovně, ano měla dokonce vyhotovovati pasy pro členy sněmovny, kompetence tedy naprosto heterogení. Za vlády sto dní byla Commission administrative v činnosti, avšak členové její střídali se periodicky, a fondy pro sněmovnu určené měly bez intervence ministra financí přímo od „tresoru" sněmovně býti udělovány. Vedle této komise měla býti ještě druhá, jíž svěřena byla kontrola, Commission de comptabilité, jistý to druh účetního dvora sněmovny. Správnímu výboru patřilo však zároveň ustanovení úředníků a volba státních poslů, messageurs d'État, kteří měli sprostředkovati styk mezi sněmovnou representantů a císařem. Je to zkrátka celá řada novot, s nimiž se v oněch dnech setkáváme.[48])

[48]) Rapportem Sapey 20. června 1815. Archives parlementaires.

Dle dnes platného francouzského práva parlamentního mají kvestoři nejen funkci výhradně správní, jako stanovení rozpočtu a zkoumání účtů, nýbrž také vykonávají funkce policejní, dohlížejí společně s presidentem ke všem opatřením a, jsou-li delegováni presidentem, také o své vůli mohou udíleti rozkazy vojenské stráži.[49])

Přímé stanovení rozpočtu bez otázání ministerstva financí a účetního dvora je reminiscence, která upomíná na vládu sto dní. Položka ta je sice zanesena v rozpočet, avšak detaily její nesdílejí se ministerstvu financí, a položka sama neprojednává se ve výboru rozpočtovém. Také pokud se týče položky této, je provedena naprostá autonomie a to tak, že jak sněmovna poslanecká nemá žádné ingerence na zhotovování rozpočtu senátu, tak senát podobně postrádá jí zase proti sněmovně poslanecké. „L'autonomie sur ce point est complète, absolue, sans réserve", praví Pierre.[50])

Úplně francouzské stanovisko, které zaručuje volné pole autonomii sněmovny a ustanovení jednacího řádu staví výše než ústavu, uplatňuje se také v čistě právním oboru. Před kterou instancí má se vésti proces, když kvestoři jsou obžalováni jako zástupci sněmovny? To jest sporná otázka, jež dotýká se přímo tohoto základního problemu. Jakou povahu mají právní jednání, jež kvestoři podnikli? Na konkretním příkladě dotkněme se otázky. Dědici architekta sněmovny de Jolyho zažalovali na prefektuře seinské kancelář poslanecké sněmovny pro nezaplacený účet. Prefektura prohlásila se dne 21. ledna 1896 za nekompetentní, tvrdíc, že „zkoumání žádosti dědiců de Joly-ho vedlo by k interpretaci a k mísení se do provádění jednacího řádu nepřihlížejíc k tomu, že kvestoři poslanecké sněmovny úřadující pod finanční kontrolou účetní komise nejsou úřady správními, jichž činnost by podléhala posudku správního soudnictví." Po té ocitla se záležitost ta před státní radou, jež postavila se na stanovisko, že místnosti sněmovny jsou majetkem státu, a že při žalobě státní majetek je předmětem, jejž mají stíhati správní soudy. Pierre[51]) popírá, že roz-

[49]) Pierre, Traité de droit politique, str. 480.
[50]) Pierre, Traité de droit politique. str. 1344.
[51]) Pierre, Traité de droit politique str., 1348.

hodnutí toto souhlasí s veřejným právem. Absolutní suverenita sněmovny je princip francouzského veřejného práva. Pro sněmovnu nemohou platiti zásady správního soudnictví, sněmovna není nějakou obecní radou. Dá se pochybovati o tom, zda je toto radikální stanovisko správné v právních otázkách majetkové povahy. Přezkoumání trestních nálezů sněmovny mimoparlamentním orgánem musí býti zamítnuto jako zasahování do oboru působnosti sněmovny. Ryze právní nárok na vyplacení diet, který Baudry d'Asson hleděl uplatniti před civilním soudem, je rozdílný od toho nároku, jehož uznání správním soudem neporušilo by v nejmenším autonomii sněmovny. Jestliže jest nutno pojímati také neporušitelnost praerogativy sněmovny v nejširším slova smyslu, nemůže přece v přísně právní věci být popírána kompetence správních soudů nebo dle našich pojmů passivní legitimace fisku. Místnosti sněmovny a celé příslušenství její je majetkem veřejným, a nemohou podléhati jinému projednání než právě jmenovanému.

Theoreticky není bez důležitosti debata, jež připojila se v německém říšském sněmě k návrhu, který opíral se o stanovisko, že je president povolán upravovati služebné poměry stenografů parlamentních. Tehdejší president Ballestrem ohradil se proti podobnému návrhu, protože prý má povahu rozkazu. „Nevěřím," pravil, „že by se srovnávalo s postavením předsedy sněmovny, aby říšský sněm ve vnitřních záležitostech, předsedovi svěřených, dával mu rozkazy zde před očima všech ve veřejné debatě." Tvrdilo se, že president má sklesnouti na výkonný orgán usnesení sněmovních. Proti tomu dalo by se dozajista ledacos namítati, poněvadž princip sesílení presidia je zdravý. Presidium je podřízeno sněmovně, avšak obdrželo poslání říditi jednání po určitý čas, a je mu tudíž vykázán okruh samostatné činnosti. Jak dalece však má president přihlížeti k přáním sněmovny, je věc opportunismu. Vůči stranám nezaujímá labilního postavení parlamentního ministra, nýbrž místo náčelníka na určitou dobu zvoleného. Jeho oprávnění správní může se ovšem stupňovati v právo zastupování. President není sice vázán na vůli sněmovny, ale rozhodně vždy snahou jeho bude vyhnouti se konfliktu se stranou opačného tábora.

Kvestory jmenuje president dle práva německého říšského

sněmu. Německoříští kvestoři, ačkoliv jsou orgány presidentovými, přece nezastávají policejních funkcí, nýbrž činnost jejich obmezuje se na pokladnu a vedení účtů. Úřad kvestorský jest odvislý od doby, po jakou zastává president svůj úřad. Resignuje-li předseda, jsou také oba kvestoři povinni odstoupiti.

Vlastní správa nemá pro žádnou sněmovnu malého významu. V dobách konfliktu mělo by často neblahé následky, kdyby parlament nebyl neobmezeným pánem ve svém vlastním domě. Neodvislost porad může býti vážně ohrožena, ač-li náhoda tomu nezabrání. Tak vypravuje Lasker v 30. schůzi z prvního zasedání I. zákonodárného období o prázdninách, jichž užívala proti své vůli pruská poslanecká sněmovna, jejíž správa byla vedena ministerskými úředníky. Místnosti byly zavřeny, tiskopisy a dopisy zapečetěny, a vše na zámek uzavřeno. Jen vlastní správa sněmovny nejen za zasedání, nýbrž také v době mezi dvojím zasedáním nebo před počátkem nové zákonodárné periody mohla by čeliti podobným nesnázím. Jen president je vhodným orgánem, jemuž také v době prázdna měli by býti úředníci podřízeni, veškerá správa a dozor až do nové volby musí spadati do kompetence předsedy sněmovny.

Kdežto v německém říšském sněmě jmenování úředníků a sluhů beze všeho bylo svěřeno presidentovi, postupovalo se v rakouské poslanecké sněmovně s daleko větší úzkostlivostí při tvoření jednacího řádu roku 1875. § 6. jednacího řádu nakazuje, aby „úředníci jakož i sluhové sněmovní se souhlasem jeho (presidenta) byli jmenováni.“ Presidentovi se přiřkl milostivě „souhlas“. V debatě dne 17. února 1875 odbývané tvrdil poslanec Fux, že president má výkonnou moc ve sněmovně a ve vnitřních záležitostech sněmovních. S úředníky a sluhy sněmovními má býti jednáno dle stejných zásad jako s úředníky státními. Dle návrhu Fuxova mělo by patřiti jmenování úředníků a sluhů sněmovních presidentovi, protože nemohou mu přece býti odpírána při volbě personálu ta práva, která má každý místodržitel a po případě každý okresní hejtman. Leč Fux neprorazil svým návrhem. Konečně upravena celá věc tak, že nemají býti jmenováni ti úředníci a sluhové, k jichž ustanovení nesvolil president.

VII. Vývoj instituce.

Co možná krátce bylo by nyní vytknouti všechny ty formy a individuelní znaky, jež podmiňují francouzský typ předsedy sněmovny. Tu jest pokusiti se o definici jeho vůči oběma anglosaským typům. Nejvýznačnější zvláštnost francouzského typu jest to, že presidiu schází jednota, která je charakteristická pro speakership. Tím, že menšina je zastoupena v presidiu, slučují se v kanceláři navzájem cizí elementy, což působí neblaze na vývoj parlamentního práva. Zvolení vicepresidentů z menšiny překáží jednotné judikatuře v záležitostech jednacího řádu. Anglický speaker je povýšen nad strany, ačkoliv při první volbě byl vybrán z většiny, americký speaker jest však stranníkem, sám jest v caucusu nepopíratelným vůdcem a rádcem své strany. Francouzský typ je v příčině této ne zrovna šťastným kompromissem. Byla tu snaha dosáhnouti anglického vzoru, a dály se pokusy o to, aby byl president nestranný, aniž by se mu odňala práva poslanecká. Všechny nedostatky instituce této lze uvésti na toto splynutí prvků, svou podstatou si cizích. Severoamerický speaker jest právě jen stranníkem, nepožaduje se od něho dvojakost, politická činnost a spolu nestrannost. Mimo to mohl vykázati se během století takovým vzrůstem moci, že je možno konstatovati fakt svědčící o tom, že příslušnost k určité straně není s to, aby měla vliv v nejmenším na řízení jednání..

Postavení speakershipu v obou anglosaských státech může býti jen tehdy správně oceněno, když si uvědomíme, že speaker je ne ve sněmovně, ale nad sněmovnou. Toto přední postavení, jež pozdvihuje jej do výše z řad jeho poslaneckých kollegů, zjednává speakrovi také zcela jiné prostředky mocenské, jichž je mu volno užiti se zdarem proti sněmovně. V tom vězí také základy daleko přísnější a mocnější disciplíny. Chyba francouzského typu záleží především v tom, že poslanecká kvalita presidentova přespříliš je zjevná, tak že rozdíl mezi ním a ostatními poslanci je příliš nepatrný, než aby byl s to učiniti jeho autoritu docela nedosažitelnou a neporušitelnou.

Soudcovské a správnoprávní prvky, jež byly přičleněny k anglickému speakershipu docela nesystematicky jako dědictví historického dění, neobjevují se již v obou nových typech. V severní

Americe vlivu provedenému v učení o rozdělení mocí v praktické politice jest to na vrub připočísti a ve Francii přetržení kontinuity se stavovskými tradicemi, čímž dostala se k platnosti funkce výhradně zákonodárná. Sněmovny, zbudované na moderních základech, pokoušely se zbaviti presidenta všeho, co může býti považováno za obtížný zbytek a přežitek z minulosti. A tak vidíme, že do dneška udržely ony státoprávní útvary, jež přímo navazují na stavovské instituce, jak tomu jest na př. v rakouských zemských sněmech, kde je ředitel poradního shromáždění zároveň nejvyšším správcem.

K charakteristice francouzského typu musíme důrazně poukázati na jeho původnost. To zůstane faktem, že postavení severoamerického speakra je úplně neodvislé od ústavní listiny, kdežto francouzský typ neodchýlil se tak dalece od dráhy ústavou předepsané. I zde však naskytají se odchylné zjevy, a nelze jich popírati. Francouzské právo vylučovací vytvořilo se v protivě k ústavě. V ostatních sněmovnách francouzského typu je úcta před ústavním právem příliš veliká, než aby podobný pochod uznávaly za možný, ale také zde vývoj moderního parlamentního práva směřující proti formám práva ústavního nelze popírati, byť i se to dálo formou značně nesmělou.

Theorie, která tvrdí, že jednací řády pevninových parlamentů jsou plagiatem benthamovské Taktiky, zdá se, že přece není jen tak zhola bezvadná, uvážíme-li, že typ francouzského předsedy sněmovny nemá mnoho společného s typem, jejž Bentham stanovil. Učení o skoro mechanické recepci musíme pokládati za nesprávné. Benthamovský předseda sněmovny jest anglický speaker. Bentham nezná vicepresidentů a staví se rozhodně proti poslanecké kvalitě presidentově, kterýžto nemá míti práva za svou osobu řečniti a hlasovati. Proti anglickému právu parlamentnímu mohla by sněmovna sesaditi benthamovského presidenta. Bentham vidí v presidentovi nestranného soudce a jednatele sněmovního. Z Benthama vzaty byly výhradně procesní formality, ne však instituce speakra. Jinak však pevninový předseda sněmovny jest samorostlý výtvor, jenž nevznikl z libovolné fantasie některého spisovatele.

Po stránce obsahové kritika instituce předsedy sněmovny musela by se díti skoro zároveň s kritikou celého parlamentního

systému. Avšak kritika instituce předsedy musela by se obmeziti na nejmenší míru, protože jedna z nejdůležitějších námitek nečelí tak proti formě, jako proti obsahu parlamentní činnosti. Následkem rozvětvení problemů naší doby, celého komplexu vědeckých a především hospodářských a technických disciplin speciálních je nutně stlačován ten, kdo účastní se porad sněmovních, vždy více a více na všestranného a současně mělkého diletanta. Jestliže již periodě biedermayerovské mohla odpírati doba tehdejší právo na práci zákonodárnou, za níž stávaly jednoduché státní a sociální poměry, což teprve dnes, kdy místo pokojného soužití v poměrně úzkém kruhu státních vztahů nastupuje zasáhnutí státu do všech jednotlivostí lidského tvoření, odhalení dříve neznámých vztahů a výsledky nezměrné práce ve všech oborech. Nemožno jest žádati už z pouhého lidského stanoviska od člena moderního parlamentu, aby s plným porozuměním sledoval všechny projevy sociálního života v státě. A ne v poslední řadě jest právě toto hlavním důvodem úpadku parlamentního zřízení, úpadku, jenž jest v příčinném spojení se ztrátou autority předsedy sněmovny. Je samozřejmé, že s klesáním a stoupáním významu sněmovny je také spolupodmíněno sesílení a seslabení postavení předsedy sněmovny. Nemůžeme tu arci přirozeně sledovati postup myšlenkový, jehož výsledkem by byl podstatně rozdílný útvar systemu representačního. Avšak obrysy reformy musíme naznačiti, jak je kreslí Ostrogorski v své knize: La démocratie, et les partis démocratiques 1903, už z toho důvodu, že pak by také postavení předsedy sněmovny se změnilo. Bylo by tu tedy třeba pouze stručně seznámiti se s postupem myšlenek Ostrogorského, podrobiti však speakership všestrannému zkoumání, aby případně mohlo býti ukázáno na možnosti vývojové u francouzského typu.

Když Ostrogorski došel po důkladném zkoumání základů strannictví v Anglii a v severní Americe k zdrcujícímu úsudku o škodách, jež působí individuu strannický princip demokracie, můžeme z výsledků těchto vybrati ještě něco jiného, což nebude jen tak bezúčelné pro naše zkoumání. Výsledky Ostrogorského nejsou úplně bezvadné. Protože Ostrogorski zastává přece příliš mechanicky atomistické stanovisko a nevidí společenské skupiny ve státě, není snadno vyloučiti každou kritiku jako zby-

tečnou. A když už pomineme theoretické stanovisko, bude moci míti praktický politik ještě tisíce pochybností o tom, zda nedojde opět v parlamentě k tvoření stran, a zda parlamentní činnost je vůbec možná beze stran. Zda nebudou se slučovati ve sněmovně prvky stejně smýšlející, aniž by při tom popřely idee — ne programu strannického — na nějž byli zvoleni: Je-li možno, aby myšlénky hájené velikými ligami rozhodovaly u voliče, nebylo by tím nijak zabráněno tvoření stran v parlamentě, nýbrž pravděpodobně bylo by tvoření jejich účelné a nezbytné. Možnost ta je tím větší, čím nesmiřitelnější názor světový jest u frakcí v sněmovně zastoupených. Po tomto odbočení musíme upozorniti z celého úsilí reformního na to, co je důležité pro instituci předsedy sněmovny.

Mají-li strany skutečně zmizeti s povrchu a na jejich místo nastoupiti veliké ligy k vybojování novot zákonodárných, musí zároveň také parlamentní předseda k určité straně se hlásící po zmizení společné závaznosti a jednoty parlamentního ministerstva, posavadního výboru většiny, nabýti jiné tvářnosti. U Otrogorského padá ministerstvo co celek a staví se zásada, že každý ministr nese za své správní činy individuelní zodpovědnost. A právě tímto odloučením má zodpovědnost značně býti stupňována. Tato zásada odpovídá duchu jeho soustavy, která stanoví jako ideální požadavek pocit individuelní zodpovědnosti každého z millionů voličů. Současně však vedle této stupňované zodpovědnosti malých a nejmenších atomů obce požaduje nepoměrně důležitější zodpovědnost nejvyšších magistrátů. Důsledně muselo by podobné rozšíření zodpovědnosti vztahovati se také na ony orgány, které prosty jsou každé zodpovědnosti, protože se vyvinuly mimo ústavu. Jsou to speaker, výbory a jejich předsedové, chairmenové.

Zvláštním, pro svou původnost zajímavým oprávněním speakra sněmovny representantů k jmenování všech komitétů a jejich předsedů bylo utvořeno svérázné kuriosum. Úplně nezodpovědný, jako čistě politická osobnost myšlený speaker tvoří právě tak nezodpovědné orgány, chairmeny, kteří však požívají postavení téměř parlamentních ministrů, aniž by při tom nesli zodpovědnosti. Nepotřebujeme ani dokládati, že to právě jest ne nepatrná stinná stránka státního života. Tato nezodpo-

vědnost je v nejpříkřejším odporu k principu, hlásanému Ostrogorskim.

Vedle zodpovědnosti presidentovy v politickém systemu Ostrogorského, v němž jmenování výboru muselo by býti přenecháno presidentovi, musí jako nezbytný důsledek vzniknouti pro presidenta požadavek, aby nepříslušel k žádné straně. Anglický typ byl by tedy předchůdcem tohoto nestranného předsedy sněmovny, třeba spočívá na zcela jiných základech. Toto přímo abstraktní postavení nad stranami, jemuž jsme se podivovali v anglické dolní sněmovně, jako výplodu úplně výjimečných podmínek vývojových, bylo by pouhou konsekvencí všeobecně platné maximy. O tom by se dalo však uvažovati, zda to nepovede snad k diktatuře nejschopnějšího. Taková změna rozhodně předpokládala by výběr ne z nejlepších kandidátů, ale z nejenergičtějších a nejnebezpečnějších mužů sněmovny. Nastává také pochybnost, zda nestrannost neotevřela by dveře dokořán libovůli bezzásadovité koterie.

Znamenalo by to však popírati očividnou pravdu, chtěli-li bychom popírati význam vítězného pochodu demokratických idejí, jež vznikly v koloniálních státech Nového světa, pro vývoj starých kontinentálních útvarů státních. Nyní pak bylo by na čase přihlédnouti k tomu, zda v speakershipu Spojených států, jakož i v těchže formách anglického typu, nejsou rozběhy k novým útvarům, a zda v nich nespočívají možnosti přetvoření také francouzského typu. Ze dvou hlavních hledisek je tu nutno především, abychom vycházeli, a to z poměru mezi presidentem a sněmovnou, jakož i z principu obmezení volebního.

Jestliže chceme nejprve zabývati se ústupkem volebního principu, můžeme se opět obrátiti jak k anglickému tak k americkému vzoru. Anglický speaker není volen formální volbou, nýbrž je resultátem shody mezi většinou a menšinou. Zda tu právě možno pokusiti se o navázání na system Ostrogorského, to lze zde jen nadhoditi.

Demokracie, radikálně a důsledně provedená, jako tomu jest ve Spojených státech, vyvolala hypertrofii volebního principu. A přece právem už v kolébce republikánských zřízení po prohlášení samostatnosti bylo možno samu sněmovnu representantů

pokládati za reakci proti absolutnímu principu volebnímu. Bez dlouhého kolísání bylo svěřeno jmenování výborů speakrovi. Kdežto nejmenší úřady byly obsazovány volbou, jmenování skrze jediného muže bylo způsobem ustanovení výborů ve sněmovně representantů, v nichž skoncentrovala se nejen celá činnost zákonodárná, nýbrž také značná část exekutivy. Zdá se téměř, že také v čisté demokracii volební princip nemusí býti veskrze proveden, ba že naopak tendencí vývojovou je scentralisování moci v jedněch rukách. Nyní vzniká otázka, zda vlast demokracie i v této věci bude vzorem.

Demokracie dle všeho je příznivkyní, jak právě nám autorita speakrova a koncentrace moci u něho dokazuje, vývoji zprvu ještě nezodpovědných státních orgánů, obdařených velikou spoustou oprávnění. Jedinému individuu, povolanému k vykonávání imperia jest svěřena mnohem větší moc než to připouští mnohovláda předbřeznového státu. V takovém systemu o několika málo, ale právě proto velkých centrech moci také speakrovi náleží rozsáhlý obor práv. Avšak s rostoucím oborem státnické činnosti musí rovněž dostaviti se větší individuelní zodpovědnost. Zajisté je to podivné axioma, že demokracie nepůsobí snad k rozdělení moci, nýbrž k jejímu sjednocení.

Abychom mohli správně oceniti postavení předsedy sněmovny v státě, k tomu musíme dojíti zvláštní cestou. Bylo by nemožno učiniti si takový úsudek, kdybychom nepřihlédli k snahám stranickým, kdybychom nenahlédli do realních sil, jež jak zřetelně vidíme, úsilně v skrytu pracují. Jest to zcela zvláštní problem mocí, jímž máme se nyní zabývati.

I když můžeme strany označiti za důležitého činitele při tvoření některého typu, nerozhodují přece jedině. Jest správné, že system dvou nebo více stran obzvláště mocně působil na anglický a francouzský typ, ale to vše nemůže samojedině padati na váhu. System dvou stran jest dnes ve znamení úpadku, differenciace moderního života působí vedle jiných okolností rozkladně na původní a jednoduché anglické pravzory, provázené ničím nezkalenými tradicemi. Má následovati otřesení v postavení předsedy s pokračujícím rozvrácením velkých jednotných stran? Otázka ta byla by pro nás spíše lehčí než těžší, kdybychom měli na paměti, že po-

stavení předsedy sněmovny je v úzké souvislosti s celým problemem parlamentární kázně. Vedle kriteria, jež nám umožňuje vniknouti do poměrů strannických, zbývá hledati ještě druhé kriterion v rozdílu, jenž odděluje předsedajícího od sněmovny. Budiž tu předveden pokus o řešení, jejž blíže jest nutno osvětliti.

Jakmile předsedající je roven všem, jichž usnášení má říditi, hromadí se obtíže rozličného druhu. Čím blíže stojí k jednotlivým členům shromáždění, tím těžší je pro něho řízení. Autorita roste nebo upadá touže měrou, jakou se zvětšuje nebo zmenšuje rozdíl, jenž odlučuje poroučejícího a poslouchajícího. Čím více zaujímá předseda postavení předčící sněmovnu svou autoritativní jistotou, tím lehčí jest pro něho řízení jednání, tím řešitelnější problem parlametní kázně. Čím více oddaluje se předsedající od těch, jež ho zmocnili, tím méně namahavější stává se jeho úloha.

Anglický speaker přestává býti poslancem a jest již z té příčiny zproštěn vztahů k svým bývalým druhům, americký speaker jest vlivným vůdcem strany, který stojí vysoko nad příslušníky své strany, naproti tomu je a zůstane předseda sněmovny francouzského typu také po volbě prostým poslancem. Tu pramení tedy zřídlo veškeré moci a nesmírné autority obou speakrů, zde také příčina slabého a nedostatečného vlivu u francouzského typu.

Vedle stranictví a jiných činitelů, jež působí na utváření autority předsedy sněmovny, jest tu však ještě celá řada prvků a mocenských skupení, směrodatně působících. Mittermayer na konci svého článku psaného o jednacím řádě a uveřejněného v „Rotteck-Welkerschen Staatslexikonu", praví, že duch, jenž panuje v shromáždění, je mnohem důležitější než nejkrásnější jednací řád, a tím vyslovil pravdu, kterou možno jinak vyjádřiti.

Vzájemné vztahy mezi sněmovnou a celkem státního života jsou tak vnitřní a všude se jevící, že žádná sněmovna nemůže rokovati, aniž by se nemusila alespoň částečně podrobiti proudům a směrům venku o uznání zápasícím. Sama sněmovna, která nezastupuje vůbec zájmů lidu, poněvadž byla zvolena vrstvou privilegovaných, nemůže se vždy vyhnouti proudům opačným, nemůže ujíti zúplna kouzelnému kruhu cizích myšlenkových směrů.

Tyto vzájemné vztahy jsou tak mocné, že reformy parlamentního řízení, jež byly mocí provedeny, ztroskotávají se jen z toho důvodu, že většina v parlamentě vládnoucí není v přiměřeném poměru mocenském k silám zvenčí sněmovny proti ním se vzpírajícím, kdežto v jiném státě, kde stojí za většinou sněmovní také většina reálních sil státních, podobný pokus, třeba formálně by značil právní rozlom, podaří se bez jakékoliv překážky.

Jest to zápas sil nejmocnějšího druhu, jenž se objevuje při hlasování sněmovny. V tom zápase sil, který mění poměr mezi sněmovnou a presidentem, má předseda zároveň představovati autoritu neutrální, uvádějící tyto síly v právní koleje.

Právnický rukopis v Marientalské knihovně v Halle.

V Marientalské knihovně v Halle chová se nyní pod značkou 42 (dříve 20) rukopis 17. stol. ve fol., jakési právnické quodlibet, obsahující hlavně titulář české šlechty a formuláře některých právnických listin, přeložených z češtiny do němčiny. Překlad pořídil M. Jiří Friderich, služebník kurfirsta saského a měšťan drážďanský, a věnoval jej Ludvíkovi Vilému Mosserovi, radovi a tajnému komornímu sekretáři kurfirsta saského. Svou práci nazývá „geringe Translation" a posílá ji 28. prosince 1602 Mosserovi jako dárek s přáním k Novému roku.

Jak se zdá, má tento překlad politické pozadí. Na dvoře saském byla totiž snaha, seznámiti se aspoň běžně s titulářem pánů českých a hlavními právními poměry v Čechách. Tomu odpovídá i druhý překlad Friderichův, taktéž Mosserovi věnovaný, totiž překlad kroniky Paprockého z polštiny. Chová se taktéž v Marientalské knihovně pod značkou 41 (dříve 19) a má nadpis: Bartholomei Paprotzky Chronica, Darinnen Die Ankunfft der Poln, Böhmen und Preussen, Deroselben Regenten und denckwirtigen thaten aufs Allerkürzte treulich zusamen gefast und aus Polnischer Sprach transferirt zu befinden, fol., l. 126.

Oba rukopisy jsou vázány v červené kůži se zlatou ořízkou a se znakem Mossera na přední desce, dvěma křížem položenými meči ve zlatém poli.

Nadpis tohoto právnického rukopisu zní:

Tittel und Nahmen Aller Graffen, Freyherrn, Ritter und Adelichen Geschlechter ihm Königreich Böhm nach Ordnung des Alphabets. Desgleichen ein Vorzeichnüs der Obersten Land-, auch Hoff- und Cammer

Rechten In Böhmen, Mahern unnd Schlesien, was Nemblichen Zu einen ieden vor Sachen gehörig und Zuwissenn von Nöthen. Volgents die Tittel an alle und jede Böhmische Officirer, auch kayserlichen geheimen Reichs-, Hoff-, Cammer- und Appellation Räth. Zu dem auch ein Nutzlich Formular unnd Repertorium etzlicher unterschiedenen Notel, wie Nemblichen die Ehestifftung, Leibgedings Brieff, auch Schuld Bürgschaft, Testamentssachen Böhmischen Brauch nach gefertigt werden mussenn. Sampt angeheffter Halsgerichts Ordnung, welcher gestalt in Peinlichen und Burgerlichen Fellen die verordneten Straffen exequirt werden. Alles in Unterschiedene Tractetlein ordentlich zusam vorfast und in Deutsch transferirt Durch M. George Friderich, Churf. S. bestalten Diener und Burger zu Dresden, fol., l. 175.

Po věnování a po obsáhlém rejstříku na l. 7—20 následuje tento obsah:

L. 22—32: Tittel und Nahmenn aller Grauen und Freijhern der Uhralten Geschlechter im Konigreich Boheimb, Auch derer, so von Newen in solchen Standt ahngenommen, alles nach ordtnung des Alphabets, welchs auff die Cognomina oder Zunahmen gericht, trewlich zusamenn gefast. Za tím následuje špatně vevázaný l. 21; na l. 23 počínají jména šlechticů (Christoff von Althan, Freyherr auf Goldtburgk etc.).

L. 33—93: Tittel und Nahmen aller uhraltten Geschlechter derer von der Ritterschaft und vom Adl im Konigreich Boheimb . . . (jako předcházející výčet).

L. 94 je prázdný.

L. 95—97: Groß Landgericht. Ordentliche und Gründliche vorzeichnüs aller der Gerichts tage So wol von der koniglichen Mait. und den Stenden der Kron Boheim zu Recht ausgesatzt, wie viel der in gemein sein, wie oft ein Jedes im jahr gehalten, Worauff und was ein Jedes vor Urthel spricht, Auch wie viel und was vor Assessores bey einenn jedenn Judito sein.

Na l. 98 následuje menší soud zemský, na l. 99 soud dvorský, na l. 100 soud komorní a na l. 101 soud purkrabský. L. 102 obsahuje soudy markrabství moravského a knížetství Opavského, Opolského a Ratiborského.

L. 103b—110: Vorzeichnus und Erclerung der Zuvor hero gedachtenn fünff underschiedenen Gericht im Königreich Böhmen, was nemblichen mit und neben denselben allerhandt vorfallenden gelegenheiten wegen in einfalt Zuwissen nicht unnötig, noch unbequem.

L. 111 a 112 jsou prázdné.

L. 113—126: Tittel an die Vorsambleten Landtstende, auch alle und jede Böhmische Officirer, Kayserlichen geheimen Reichs-, Hoff-, Cammer- und Appellation-Räthe. Jest to titulář úředníků, cís. služebníků, duchovních a j.

L. 126: Formulahr Unnd Repertorium etzlicher unterschiedenen Notel, wie Nemblichen Die Ehestifftungs-, Leibgedings-, Brieff-, auch Schuld-, Burgschafft-, Testaments-sachen Böhmisch Brauch nach gefertigt werden müssen.

L. 127^a: Notel und Form einer Cession und ubergab.

L. 127^b—129^b: Form einer Schuldverschreibung nach der pragerischen Cantzley.

L. 129^b—130^b: Form und Notell, wan ein Grafe oder Freiherr einen andern durchaus geschnittene besigeltte zettel, wegen allerley vorfallenden Strittigkeit, wie die Nahmen haben mögen, beschicken thut.

L. 130^b—131^a: Notel und Form, was gestalt der beschickte sich durch einen ausgeschnittenen zettel wiederumb voranwort wortten (!) thut.

L. 131^b—134^a: Notell und Form einer Leibvormechtnüs, wan ein Herr seinem gemahl das Leibgeding schrifftlich auf pergament mit bürgen, auch anhangenden Sigelen vorsichern und daselbe zu treuen henden seinen gemahl zu stellen thut.

L. 134^a—134^b: Form und Notell, wan ein Herr seinem Gemahll das leibgeding weder mitt bürgen oder briflichen Urkunden, sondern personlichen mit der Kon. Landtafell, vorsichert und sich alda darzu bekennett.

L. 134^b—137^a: Notell und Form eines Kauf Contracts, wan ein deutscher in Böhmen einenn hof erblich erkaufet und jährlichenn den grundtherren einen genandten ewig werenden Zins zugeben und sonsten mit fernern auflagen und Beschwernüssen unvorbunden sein will.

L. 137^b—138^a: Gebrauch in Zeugknüs Sachenn.

L. 138^a—138^b: Form und Notell, wie einer von Adel oder Herrnstandt Zeugknüs gibet.

L. 138^b—139^a: Form eines weglas oder einen Unterthanen losz zuzehlenn.

L. 139^a—139^b: Zugedenckenn, Wofern jemandts seinem Gemahl uber das genandte Leibgeding mit etwas mehreren gratificiren wolt, auf solchen fahl kan er der Leibgedings vorsicherung diese folgende Clausull inseriren.

L. 139^b—141^a: Form und Notell einer Leibgedings vorsicherung, darinnen keine Bürgen gesatzt werden, Nur allein das ihr zwene oder drey ihre Sigill zum gezeugnüs auftrückenn.

L. 141^a: Form und Notell eines Leibgedings, so ufs Pappir vorfertigt wirdt.

L. 141^a—142^b: Form und Notell einer Ehestiftung, so uf eine haubtvorsicherung gerichtet, mit einer halbjährigen zuvorhero gehenden aufkündigung.

L. 142b—144b: Form und Notell eines Obmannischen ausspruchs, wan injurien Sachen vonn beiden theilen, etzlichen unterhendlern zuvortragen und zuvorgleichen, vollmechtigt, anheim gestellt und undergeben werden.

L. 144b—145b: Notell und Form einer Schadlos Bürgschaft, Das Nemblichen die Bürgen, So sich vorschrieben, durch ihre Bürgschaft nicht gefehret werden sollen.

L. 145b—146b: Notell und Form, welcher gestaldt die persohnen aus den Stenden einander im geschlecht zu wapengenossen, Freundt und Erben anzunehmen pflegenn.

L. 146b—149a: Notell und Form eines Testaments auf einen ausgebrachten Konigs Machtsbrieff.

L. 149a—150b: Form und Notel eines Ausgeschnittenen besiegelten Zettels oder Reverses, der von einem Rath aus einer Koniglichen Stadt einen jeden herren oder Adelstandts, welcher etwa ein Testament oder ander sach bey seinem leben zu treuen henden vorwartlichen hinderlegen thutt, Pflegt gegeben zu werden.

L. 151a—174b: Straffbuch, Nach ordtnung des Alphabets, darinnen zubefinden, Welcher gestaldt in peinlichen und Burglichen fallen und vorbrechungen die nach Böhmischen Rechten verordente Straffenn exequirt werdenn.

L. 175 je prázdný.

Překlad Friderichův jest dobrý a plynný a slouží překladateli ku cti.

Dr. Jos. Volf.

Několik příspěvků k českým dějinám právním z let 1625—1630.

Z rukopisu knihovny Nostické v Praze otiskuje
Dr. J. V. Šimák.

Otto svob. pán z Nostic, německý místokancléř království Českého za Ferdinanda II., náležel k předním státníkům koruny. Účastnil se činně všech jednání v době bělohorské i zvláště potom, již z povinnosti svého úřadu: tudíž v kanceláři jeho sbíhala se korrespondence i akce neobyčejná, počet jeho listů sahal jistě do tisíců. Korrespondence tato však nezůstala všecka v kanceláři, část její octla se v soukromém archivu nostickém a výběr její — ač bez pořádku — dal si buď sám místokancléř nebo jeho synovec, též Ottou zvaný, svázati do několika foliantů. Odtud otiskl jsem v tomto časopise, loni juristickou úvahu o potrestání měst za rebellii odtud,

a to z téhož sborníku sign. *MS ee 7* uveřejňuji snůšku dopisů, Nosticovi poslaných, a 3 akta jiná, týkající se vesměs jednak Obnoveného zřízení zemského, jednak appellačního soudu, jednak správy zemské; ovšem vypustil jsem kusy, které již tištěny jsou ve sbírkách Goldastových a Weingartenových. Některé věci otisknu později v jiné souvislosti.

J. Exc. p. hraběti Ervínu z Nostitz a Rhieneka vzdávám uctivé díky za dovolení k otisku, pp. řed. dr. V. J. Nováčkovi a dr. Kroftovi v zemském archivu upřímně děkuji za pomoc při kollacionování nesnadno čtitelných míst.

I.

1625, 3. prosince, ve Vídni. — Dr. Otto Melander místokancléři Ottovi z Nostic; o své práci při Obnoveném Zřízení Zemském; raduje se z brzkého korunování arc. Ferdinanda na království Uherské; bylo by dobře, aby stalo se i v Čechách; pozdrav Stralendorfovi. (Vlastnoruč. orig. v *MS ee 7* folio 168, 169.)

Accepi litteras Illustrissimae Dominationis Vestrae, 28. Novembris Sopronii ad me datas, 30. eiusdem circiter horam decimam matutinam; et statim, adhuc eodem die, aggressus sum ad diligentem meditationem eorum, quae mihi in processu bohemico ab I. D. Va conscripta transmisit (sic). Legi illa diligenter et ingenue; profiteor, laborem hunc non solum esse salutarem, verum etiam processum istum, prout ab I. D. Va illis litteris est mandatus, ita esse conceptum, ne in foro absque omni difficultate effectui demandari possit. Annotavi nonnulla pagellis insertis et loca sunt notata asteriscis cera rubra, ac hodie absolvi.

Itaque I. D. Vae, quia S. C. Ms. hoc negotium absque omni mora, magnopere illius pertaesa, — cum ex mea tamen parte nulla, quod ego quidem sciam, mora intervenerit, — vult expediri, illa per presentium exhibitorem D. Chemnitium transmitto.

Quae adjunxit I. Va D. de revisione contra sententias bohemicas in posterum interponenda, ea dedi legenda D. Hildebrando [1]) eodem adhuc die. Conveniemus igitur hodie, ut deliberemus hunc articulum. Quo facto, statim calamum admovebo et, ut spero, intra biduum absolvam, transmissurus similiter I. D. Vae prima quaque occasione.

Serenissimum archiducem D. D. Ferdinandum Ernestum regem Hungariae designatum esse et ad proximam diem Lunae solemniter ipsi coronam impositum iri, incredibile est quanta cum voluptate acceperim. Ea profecto res multos hostium conatus refundet. Itaque alte refecerit Imperatoria Majestas, si ad coronationem bohemicam primo quoque tempore diem designet. Postea de progressibus ad altiora et majora multorum erga Serenissimam Domum Austriacam respecta non erit dubitandum.

---

[1]) Dr. Konrád Hilldebrand, rada appel. soudu.

Il. D. Stralendorfio[2]) observantiam et devotissima studia denuncio, hisce hanc feliciterque valide I. Vae D. Celeriter Viennae, 3. Decembris anno 1625.

I. Vae D. addictissimus omni studio et fide.

Otho Melander Dr. m. p.

(Rub.) Illustrissimo Domino. Domino Baroni a Nosticz . . . in Falkenau . . . regni Bohemiae procancellario etc. ad manus proprias.

2.

Asi 1625—1626. Příčiny, pro které žádá arcibiskup, aby sděleny byly s ním návrhy Obnoveného Zřízení zemského. (Čistopis tamže, fol. 133.)

1. Desideratur copia reformatarum constitutionum regni Bohemiae in eum finem, ut cardinalis archiepiscopus pro suo munere expendat, quomodo ea conveniant cum immunitate ecclesiastica nec non et suo consilio, nihil praescribendo S. C. Mti, aliqua constitutio adjungatur, quae religionem catholicam illibatam in toto regno diutissime conservet.

2. Quandoquidem S. C. R. Ms iampridem decreverat consentiente archiepiscopo archiepiscopalem Bohemiae dioecesin partiri in quinque dioeceses, quarum uni praeses immediate archiepiscopus, reliquas per suffraganeos administraret: petitur, ut tam salubre consilium nunc in opus conferatur.

3. Quandoquidem S. C. R. Ms iampridem decreverat commissionem pro restitutione bonorum ecclesiasticorum in Bohemiae regno, cardinalis archiepiscopus, intelligens omnes ferme eorum bonorum possessores habere iustum regressum ad regiam cameram, ne S. C. R. Ms hocce difficillimo rerum statu exinde gravetur, petit, ut secum agatur de ea compensatione dictorum bonorum ecclesiasticorum, quae, nunc a caesare decreta, opportuniori tempore postmodum in opus deducatur, praeter illa, quae praesentibus ecclesiarum regni necessitatibus nullo modo denegari possunt. Si qui vero ecclesiasticorum noverunt sua bona ab iis occupari, quibus nullo iure competit recursus ad cameram, ii poterunt ea repetere.

4. Institutam hactenusque practicatam rationem reformandae religionis in Bohemiae regno cardinalis archiepiscopus, novissima experientia edoctus, censet in nonnullis esse corrigendam, ne videlicet adhibeantur milites directe ad effectum haereticos convertendi ad fidem catholicam, neve regno exturbentur omnes, qui infra definitum tempus non convertuntur, cuius rei causas gravissimas habet.

5. Cum opus reformandae religionis sit apostolicum et plane divinum, decrevit cardinalis episcopus id muneris interdicere omnibus, sed duntaxat

[2]) Petr ze Str., dvorní rada.

selectissimos ad hoc deputare ecclesiasticos commissarios, qui non aliter, quam iuxta scriptam instructionem eisdem tradendam, singuli suos districtus reforment. Quapropter in multis desideratur caesarea regiaque providentia et auctoritas.

Haec obiter insinuata cardinalis archiepiscopus per singula capita accuratius exponet explicabitque commissariis, a S. C. R. Mte ad id constitutis.

3.

Asi 1625—1626. Referát přísedícího v kommissi pro Obnovené Zříz. Z. o požadavcích stavu duchovního, týkajících se právě budoucího O. Z.[3]) (Orig. tamže, f. 147—154.)

Puncta, so der Ertzbischof und Clerisei in Böheimb begehret, der Neuen-Landeszordnung zu inseriren.

1. Erstlich begert der Erczbischoff vnd die Geistlichen in Beheimb, dass in der Landesverordnung die Articul sub lit. A 32, 33 et 34 von Zuelaszung der beedten Religionen vnter einer vnd beedter Gestalt auszgethan vnd anstatt derselben ein Constitution einverleibt werdten soll, dass alle Menschen in Beheimb den catholischen romischen Glauben anzunehmen vnd zu bekheren schuldig seÿen. — Erledigt.

2. Zum andtern, dass alle Conventicula der Uncatholischen, sie geschehen bei Tag oder Nacht in Schlossern, Heussern oder andtern Winkheln, wo es sey, bey ernsten Straff verbotten werden sollen. — Erledigt.

3. Zum dritten, dass I. Mt das von etlichen Konigen mit aller Ständt Bewilligung widter die Pickharten ergangene vnd der Landtaffl einverleibte Decret, nemblichen, dass dieselbe im Konigreich Behaimb nit zue leidten, von newem bestettigen wollen. — Ego puto, dass disz Decret pro maiori continuatione der newen Landtsordnung einzuverleiben seÿ. — Fiat confirmatio prioris decreti, soll aber der Landtsordnung nit einverleibt werdten.

4. Zum vierten wirdt begert ein Constitution zu machen, dass die Patroni laici der Pfarren- und andtern Kirchen nit sollen Macht haben, solche beneficia ohne Vorwissen und Bewilligung des Erczbischoffs einem Priester zu conferiren. Item dass gedachte Patroni, was sie für Kirchengüeter in ihren Handten und Administration haben, solche dennjehnigen Stifftungen, darin sie gehorig, restituiren sollen. — Ego puto, weilen die Patroni laici sein bishero der Collaturen sive iuris beneficia conferendi — vnangesehen ihnen dasselbige nicht, sondern alleinig

[3]) Autorství prokazuje se vedle jiného poznámkou v odst. 12. „mein Concept . . . zu Odenburg geändtert" — v Šoproni dlel dr. Melander (viz č. 1). Text sám ukazuje, že byl vypracován podle spisu konsistorního, čten v komissi a spisovatel dával k němu své dobrozdání. Výsledek usnesení pak hned kratičce připsán.

das ius praesentandi vermäg der Rechten gebührt — de facto vnterfangen vnd dahero uncatholische Praedicanten oder sunsten untaugliche Priester ihres Gefallens vffgestelt, dass solches durch ein sonderbahre Constitution zu verbietten vnd sie dardurch vff die Dispositionem des iuris canonici zu weisen seÿn, dass sie nemblich einige Pfarren oder andter Beneficium patronatum einem Priester, wer der auch sey, zu conferirn nit Macht haben, sondtern sich alleinig des juris praesentandi bei dem Erczbischoff gebrauchen und demselben — an seinem Examine et iure instituendi aut deponendi, aut ex iusta causa repudiandi sibi praesentatos et talia beneficia conferendi aliis idoneis — keinen Eintrag thuen sollen.

Betreffend aber die Administration der Kirchengueter, bin ich der Meinung, dass zwar denn Patronis laicis solche Administration — als die ihnen vermäge der Rechten nicht gebühr(en)d — zu verbieten; yedoch daneben auch, — weilen die Ecclesia von denn Bischoffen vnd Domherren bisweilen mit Pensionibus beschwert vnd dardurch die meÿste Einkhomben derselbigen ihnen, denn Bischoffen vnd Domherren selbsten zugeeignet wordten — ausz der Vrsachen denn Patronis laicis zu zulaszen seÿ, dass sie vff die Einkhomben der Pfarren vnd andterer Stifftungen (darüber sie das Jus patronatus haben) guete Achtung geben vnd, wo si(e) befinndten, dass dieselbige Jemandts andtern, als dem ordentlichen residirendten Pfarrherrn vnd Beneficiato zugeeignet werdten wollten, sich darüber beÿ dem Konig beklagen vmb Abschaffung solcher Vngebühr anhalten mögen.

5. Zum fünfften würdt begert, weilen von Alters der Praelaten-Standt allenn andtern Ständten im Konigreich Boheimb, ja auch den Fursten vnd Herzogen vorgangen vnd nit allein der Erczbischoff allzeit die nechste Stell nach dem Konig, sondern auch die Praepositi Wissegradenses das Canclerat gehabt, dessgleichen von andtern Praelate andtre politische Ämpter bedient worden, vnd also die Praelaten in denn Landtägen vnd Landrechten vor allenn andtern ausz denn Ständten gesessen; dass demnach I. Mt sie, die Praelaten, durch ein sondterbahre Constitution widterumb in den alten Standt restituiren vnd Ihro gnedigste Gefallen laszen wollen, dass dieselbe sich der Rechtens vnd der Immunität, darmit sie vor alten Zeiten von denn Fursten vnd Konigen zu Vrzeit begabt wordten, widtervmb gebrauchen mögen.

6. Zum sechsten. Nachdem in der Landtsordnung sub C 13 versehen, dass ein yedte geistliche Person vor dem Konige vnd vor den Landrechten, wie auch vor einem ÿedten andtern ordentlichen Gericht, zu Recht zu stehen schuldtig seÿ, vnd sie darwidter khain Privilegium (so etwan einer Kirchen oder Stifftung ertheilt wordten) nit schuczen möge, sondtern allen obliege — vngeachtet desselbigen — zu antwortten, soviel die weltliche Sachen anbelangt: so würdt gebetten, disen Artickhel sampt noch andtern zweÿen sub C 38 et 39 (qui sunt legendi) in der Landtsordnung auszzulaszen; denn es allenn Rechten zuwidter lauffe, dass die Geistliche vor

weltliche Gericht gezogen werdten sollen. — Erledigt, gehört vnter den Process.

Ich bin der Meinung, soviel berührten Articul sub C 13 anbelangt, dass derselbe — als der gar generaliter lauttet, etwas zu restringiren seÿ, also dass zwischen dennjehnigen Klagen, dardurch gegen einem Clerico zu einem liegendten zeitlichen Guet geklagt würdt vnd dann denn andtern Actionibus ein Vnterscheidt gemacht werdte, denn gleichergestalt, obwohl Fredericus Secundus in suis constitutionibus lit. 17., 5 „Item statutimus" geseczt vnd geordnet, ut nullus ecclesiasticam personam trahere ad iudicium saeculare praesumat, so ist es doch offenbahr vnd in camera imperiali teste Mynsingero, vnter 1. Observ. 22, decidit, dasz die Clerici nit allein, wan, sie Vasallen sindt ratione feudi, sondern auch ratione aliarum actionum realium, die der Kleger gegen ihnen vff ein liegendt Guet anzustellen hatt, vor denn weltlichen Gerichten mit Recht angefasst werdten mögen.

Betreffend aber obangeregte beedte Articul sub C 38 et 39, bedörffen auch dise einer Correction, wie ausz dem Text zu sehen; sondterlich aber würdt im Articul sub C 39 Finis zu mutiren sein, sintemahlen daselbsten statuirt, dass ein ÿedter Fundator eines Closters dardurch der Patronus verstandten würdt, wegen derjehnigen Sachen, so die geistlichen Personen antreffen, Ladtung auszbringen vndt widterumb geladten werdten khonne, welches denn iuri communi zuwidter laufft, vermög dessen einige Administration bonorum, ad monasterium vel ecclesiam pertinentium, denn patronis, nisi eo iure advocative in quibusdam casibus illis specialiter sit concessa, nit gebühret, dass sie derwegen regulariter wegen der geistlichen Gueter wedter Klag anstellen noch beklagt werdten mögen. — Erledigt.

7. Zum siebenten würdt begert. Nachdem sub tit. D 16 versehen, dass alle von dem Konig, wie auch denn Beÿsiczern des Landrechtens ergangene vnd khunfftig ergehendte Vrthel beÿ ihren Krafften gelaszen werdten sollen, I. Mt wollten solchen Articul dahin gnedigist lenntiren laszen, dass diejehnige Vrtheln, dardurch denn Clöstern, Kirchen vnd Stifftungen ihre Gueter abzuesprechen werdten, darmit die Konigen, Fürsten vnd andtern gottseelige Leütt dieselbige dotirt gehabt, ihnen khein Praeiudicium oder Nachteil bringen möge. — Denegatum.

8. Zum achten; obwohl sub Q 11 wegen der Erczbischofflichen Kirchen zu Prag die Versehung geschehen, dass die Konige zu Behemb die zue derselbigen gehorige Gueter, welche dem Erczbischoff, Dom-Probst vnd das Dom-Capitel dazumahlen inngehabt oder kunfftig innhaben vnd besiczen würdten, solcher Kirchen zu entziehen vnd zu veraüssern nit Macht haben sollen: jedoch weilen daneben sowol die solcher Kirche zuestandtige Güeter anbelangt, welche der Erczbischoff, Dom-Probst vnd Dom-Capitel damahls nit mehr innegehabt oder besassten,

derentwegen geordnet worden, dass nit allein diejehnige, welchen die Konige zu Beheimb etwas von solchen geistlichen Guetern verkhaufft oder erblich vbergeben, ihrer darüber habendten Verschreibungen vnd Majestätbrieff geniesen vnd dabei gelaszen werdten, sondern auch die kunfftige Konige zu Beheimb Macht haben sollen, davor dieser Constitution von einem Konige ÿemandts etwas von solchen Guetern pfandtsweisz oder durch ein Leihverschreibung eingethan werdten, demselben Zuhabern die Summa, darumben es verpfendtet, zu erhöhen oder den in der Leihverschreibung bestimmten Termin zu erstreckhen oder auch ihme dasselbe zuehabendte geistliche Guet gar eigenthumb vnd erblich zu vberlaszen, dardurch dann dem Erczbischoffen, Dom-Probst vnd Capitel der Weeg abgeschniedten wurdte, angeregte, der Erczbischofflichen Kirchen zugehörige Güeter, deren sie zur Zeit diser publicirten Constitution vnrechtmeszigerweisz entseczt gewesst vnd nit mehr inngehabt, zu recuperiren vnd widterumb an sich zu bringen.

So pitten demnach der Erczbischoff [4]) Dom-Probst vnd Dom-Capitel berührten Anhang in diser Constitution auszzuloschen vnd ihnen zu bewilligen: dass, wo sie eltere Brieff vnd Privilegien fürbringen werdten, vermäg deren die hernacher geschehene Alienationes vnd Veraüsserungen solcher geistlichen Güeter vnkrefftig vnd von Vnwürthen seyen, sie derselbigen Privilegien zu genieszen haben sollen.

Ich bin der Meinung, woferne in des Erczstiffts vnd Dom-Capitels angezogenen eltern Privilegiis expresse stündte, dass alle vnd ÿedte Alienationes vnd Veraüsserungen der zur Kirchen geschenkhten oder hergebenen Güeter an sich selbsten null, nichtig vnd vnkrefftig sein sollen, es hette der Erczbischoff, Dom-Probst vnd Dom-Capitel dieser eltern Privilegien —, ob angezeugter Constitution vngehindtert, als durch welche ihre eltern Privilegiis sine legitima causa nit derogirt werdten khönen, — billig zu genieszen vnd des derwegen zuvor vnd ehe man sich hierÿber resolvire, berührte ihre eltere Privilegia von ihnen abzufordtern vnd zue sehen sindt. Wollte man aber darfür halten, es seÿ nit thuenlich, dass der Erczbischoff, Dom-Probst vnd Dom-Capitel beÿ ihren eltern Privilegien diser Constitution zuwidter gelaszen vnd dennselbigen Privilegien gemesz die von denn Konigen zu Beheimb beschehene Verkhauffung vnd Verschenkhung der zur erzbischofflichen Domkhirchen gehörig gewessen Guetter retractirt werdten sollten, so würdt doch vffs wenigst in solcher Constitution dise Clausul auszzuthuen sein, nemblichen dass die kunfftige Khönige Macht haben sollen, vff dennjehnigen Guetern, welche das Dom-Capitel zur Zeit diser publicirten Constitution nit mehr besessen, sondern die Konige zu Beheimb damahls andtern pfandtsweisz oder durch Leihverschreibungen eingethan gehabt, dennselben Innhabern die verschriebene Pfendt- oder Hauptsumma zu erhohen oder die in den Leihverschreibungen beffindte

[4]) In marg. pozn. Diszer appendix sub lit. Q II soll auszgelassen werdten.

Termin ihnen zu erstrekhen oder auch ihnen solche zuehabendte vnd der erczbischofflichen Kirchen zustendtige Güetter gar eigenthumblich vnd erblich zue verlaszen, sintemahlen die Konige mit disen Kirchengüettern, als deren Dominium nit ihnen, sondtern der Kirchen zugehört, de iure communi vnd von naturlicher Billigkeit wegen Nichts zu disponiren haben, sondtern dem Erczbischoffen, Dom-Probsten vnd Dom-Capitel billig freÿstehen soll, solche Güeter mit Bezahlung der Hauptsumma, darfur es die vorige Konige eigenthattigerweisz ver(p)fandtet, widterumb an sich zu leszen oder sunsten vff Endtung der in denn Leihverschreibungen bestimmpten Terminen zu cuperiren.

9. Zum neünten. Nachdem nit allein sub Q 6 post medium versehen, dass alle Geistliche Stendt einen ÿedten beÿ seiner Pfandtverschreibung oder Maiestätbrieff, so er von denn Konigen zu Beheimb vber ein geistliche Guet bekhomben oder khünfftig bekhomben würdt, verbleiben vnd ihm solcher Verschreibung (sie vorleutte gleich vff Leihen- oder ein Pfandtsumme) alles ihres Inhalts geruhiglich genieszen zu laszen schuldtig sein sollen, sondtern auch dise Constitution verners durch ein andtere Gesätz sub lit C 38 in fine bekrafftigt vnd daneben in demselbigen statuirt werdten, dass die Aebtissinen vnd Priorinen nit sollen Macht haben, widter ÿemandts wegen dergleichen gestlichen Güeter, darüber derselbe ein Majestätbrieff oder Pfendtverschreibung hatt, Einladung auszzuziehen; so würdt gebetten, dise beedte Gesecz sub Q 6 et C 38 an angezogenen Ortten zu corrigiren. — Wirdt in prorso auszgelassen.

10. Zum zehenten wurdt gebetten in der Constitution sub lit. J 52 dise Clausul auszzulöschen, nemblichen dass vff khain Tochter oder Schwester ein Erbfall khomben soll, wenn sie sich in ein Kloster begeben vnd Profess gethan, denn mit disen Worten per obliquum auch das Closter, quod vice monialis haereditatem capere potest, darvon auszgeschlossen würdt. — Soll auszgelaszen vnd die Dispositio ad ius ecc(lesiasticum) ratione legitima relegirt werdten, ne aliquid contra libertatem ecclesiasticam statuatur.

11. Zum eilfften. Nachdem sub D 32 geordnet, dass die Weiber, wenn sie sich vor dem obristen Burggraffen vff ein Steckbrieff gestellet, hierauff in dem Closter S. Georgi zu Prag so lang enthalten vnd arrestirt verbleiben sollen, bis sie die Schuldten, darumben sie gesteckht, bezahlt haben: so würdt gebetten, solches zu andtern, sintemahlen zu besorgen, dass die Nonnen durch derselbigen Weiber depravatos mores vel haeresin bisweilen (nit) geärgert werdten. — Fiat custodia separata a monialibus.

12. Zum zwölfften würdt begert. Nachdem sub lit. A 11 versehen, dass keine geistlich Gueter, als welche der koniglichen Cammer zuegehorig, ohne Bewilligung des Konig veraüssert werdten mögen, man will disberührte

Clausul, nemblichen, dass die geistliche Güeter der koniglichen Cammer zustendtig seÿen, in diser Constitution auszlöschen.[5]) Betreffend aber den vberigen Inhalt dises Gesetzes, vermög dessen statuirt, dass derjehnige, so geistliche Gueter ohne koniglichen Consens an sich gebracht, dieselbige dem Konig sine refusione praetii vnd ohne Entgelt zu restituiren schuldtig sein soll, da begert implicite der Erczbischoff vnd die Clerisei, man wolle hierinnen die Versehung thuen, wenn eine Alienation vnd Veraüsserung eines geistlichen Guets, darein der Konig nit erwilligt, ohne erhebliche vnd rechtmeszige Vrsachen geschehen vnd der Kirchen nachteilig were, dass in solchem Fall nit allein der Konig, sondern auch loci ordinarius, dass ist der Erczbischoff, Macht haben soll, den Kauffer oder denjehnigen, an welchen das geistlich Guet veraüssert wordten, vor das Recht zu ladten, dass solche veraüsserte geistliche Gueter seiner Stifftung widterumb abgetretten vnd vberantworttet werdten.

Ego puto fur's erste, nachdem mein Concept, soviel dise Constitution sub lit. A 11 anbelangt, zu Ödenburg[6]) geändtert vnd solches Gesacz andterst begriffen, aber dabei des fürnembsten Stuckhs, nemblichen des koniglichen Consens vergessen wordten, dass solches zu Ödenburg gemachte newe Concept widterumb zu revidiren seÿ. Zum andtern, bin ich der Meinung, es seÿ billig, wann ein Alienation sine consensu regio et legitima causa geschieht, dass der loci ordinarius, als dem die Inspection vber alle geistliche Gueter oblieget, Macht haben soll, den Khauffer oder Inhaber vor die behemische Canzlei citirn vnd dahin anhalten zu laszen, dass er das an sich gebrachte geistliche Guet der Stifftung oder ihme, dem Ordinario, widterumb restituire. Zum dritten vermeine ich, wenn ein Alienatio eines geistlichen Guets retractirt werden soll, dass diese zwey requisita concurirn müeszen, nemblichen: fur's erste, dass der Konig darein nit gewilligt, vnd dann zum andtern, dass solche Veraüsserung ohne erheblichen vnd rechtmesszigen Vrsach zuegangen; vnd seÿ also ad retractandum talem alienationem nit genueg, dass dieselbige nur sine consensu regio geschehen, wenn sunsten ein rechtmeszige Vrsach, dass man solches geistlich Guet veraüssern müeszen, vorhandten gewesst. Nam rex, uti summus advocatus et protector ecclesiae, debet ea, quae huic sunt utilia, procurare, non vero utilitatem ecclesiae impedire. At fieri potest, ut aliqua alienatio bonorum ecclesiasticorum in commodum cedat ecclesiae. Ergo etc. — Das[7]) ist erledtigt vnd bleibt bei dem Verfassunggesecz.

13. Zum dreÿzehenten würdt fürgeben, es seÿ in disem Erczstifft von vnverdennkhlichen Jahren herkhomben, wenn ein Geistlicher mit Todt abgehet, dass sein Verlassenschafft in dreÿ Theil theilt vnd

[5]) In marg.: Itt. erledigt.
[6]) Patrně od dr. Melandra. Viz č. 1.
[7]) Doplněno z domyslu, ježto slovo v rkpe jest úplně rozmazáno.

ausz demselbigen ain Theil der Kirchen, der andter des Verstorbenen Erben vnd der dritte dem Patrone gevolgt werdte. Vnd dieweilen sie denn nun beÿ solchem alten Gebrauch zu bleiben begerten vnd ober sub lit. M 48 versehen, wann dasjehnige Guet, so durch ein Todtsfall dem Konig heimbgeffallen, ein geistlich Guet were, dass die Strittigkeiten, so sich darumb zutragen, beÿ Cammer-Rechten abgehört vnd erörttert werdten sollen, so würdt gebetten, solche Clausul in beruhrten Constitution sub lit. M 48 ausszuthuen. — Differtur usque ad diem Lunae.

4.

As 1625—1626. Nové návrhy kommisse k opravě Zřízení zemského, aby změnily se dosavadní články o neomezeném právu dědickém, o dědění statků zemských po otci a po matce, o povinném dílu po rodičích, o děd. právu dcer, o spolku, o závěti, o zápisech statků duchovních. (Čistopis tamže, f. 139—144.)

Allergnädigster Kayser etc. Beÿ der anbevohlenen Corrigirung der behmischen Landes-Ordtnung seindt wiederumb etzliche Puncta vohrkommen, welche die Deputierten der Noturfft befunden, E. K. Mt. zu dero allergenedigiste Resolution gehorsambst zu referiren vnd vohrzutragen:

1. vnnd zwar vohrs erste: befindet sich, dasz vohrmöge eines Privilegii, so weilandt König Vlatislaius den Stenden in Böhmen gegeben, die Erb- vnd Successionsstelle ohne einzige Determination sich gleich in infinitum erstregket habe, alszo vnd dergestaldt, dasz solange Imandt von Blutsfreinden vorhanden, so dem Verstorbenen etwas von Vater oder Mutter verwandt, wen er gleich in 20., 30., 40. Gradt gewesen, denselben succedirt vnd der Fiscus alszo gantz Nichtes zu erwarten gehabt. — Weil aber nicht allein E. Mt. kaÿserliche, sondern auch die sachsische vnd vast alle andere vernünftige Rechte darauff gehen, dasz gewisze Gradus auszgesetzet, innerhalb welcher die Succession stadt habe, nach demselben Gradt aber die Blutsverwandten von dem Fisco auszgeschloszen werden, so halten die Deputirten gehorsambist darvohr, dasz solches auch in den böhmischen Rechten einbracht vnd vermöge derselben die Succession der Blutsverwandten, wan einer ohne ordentliches Testament oder letzten Willen stürbe, bisz zu den zehenden Gradt inclusive stadt haben, nach dem zehenden Gradt aber der Fiscus succediren möchte. Vnnd konnte dasz Priuilegium Vlatislai vmb soviel desto mehr dahin erklaret werden, weil E. Mt. den Stenden die sonderbahr königiche Genadt gethan vnd damit sie desto freÿer von den irigen disponiren vnd testiren können, die Machtbriefe aufheben wollen.

2. Weil auch vohrs ander nach den alten böhmischen Rechten versehen gewesen, dasz ein Vater zwar seinen Söhnen die liegende Gründe oder Landtgüter nicht entziehen können, die Mutter aber

von den ihrigen, ihres Gefallenen disponiren vnd den Kindern etwas oder gar nichts vorlaszen mögen. — so halten die Deputirten gehorsambst darvohr, dasz zwar, wasz den Vater anlangt, es darbeÿ verbleibe, vnd derselbe seine Landgüter nicht andern Frembden, sondern seinen Söhnen verlaszen soll; jedoch damit ihm die Handt nicht gantz gebunden vnd er einen Sohn vohr den andern nach eines jeden Qualiteten vnd Wohlverhaltens belohnen könne, so vermeinen die Deputirten, dasz der Vater seine Güeter in zwei Theil theilen vnd dasz eine Theil den Söhnen zu gleichen Theil verlassen, dasz ander Theil aber zwischen ihn auszutheilen möge, wie es ihm gefellig. — Da aber Jemand hinfuhro nach Publicirung dieser unserer Landts-Ordnung eine Primogenitur aufrichten wolle, derselbe sol darüber vnser oder vnserer Erben, nachkommend Könige, Consens vnd Special-Confirmation erhalten. — Wasz aber die Döchter anlangt, dieselben, (sic) sollen anstadt der legitimae ein congrua dos, wie vohr diesem gebräuchlich, ausz den vaterlichen Güetern geben vnd sie darmit abgestadt werden.

Damit auch die Mutter nicht ihre Kinder gantzlichen auszschliesze vnd alles ihr Vermögen Frembden, wie sie vohr diesem thun können, verlaszen möge, so wirdt gehorsambst vohr gut angesehen, dasz sie ihre Verlaszenschafft auch in zweÿ Theil theile nach ihrem Gefallen, wie sie es am besten befindet, vnd dasz eine Theil ihren Kindern verlaszen, von den andern Theil aber disponiren möge, wie sie wölle.

3. Vnd vohrs dritte, weil obberirte Correction dahin angesehen, damit die Kinder von ihren Eltern etzlichermaszen ein legitimam oder natirliches Pflichten haben möchten, in sonderbahre Erwegung, dasz solches gleich ein debitum naturae, vnd zwar nach aller Rechtsgelärten Meinung auff ein gewiszen modum restringirt, nicht aber gäntzlichen auffgehoben werden kan, so folget hierausz ferner, obwohl ein Vater vohr diesem ein Sohn bei seinem Leben abtheilen vnd ihm sein Antheil herauszgeben vnd also gantzlichen abstatten können, nichtes desto wöhniger, weil solche legitima oder natirliches Pflichttheil nach dem Vermögen, so der Vater zur Zeit seines Ableibensz gehabt, zu schätzen vnd estimiren ist, so sol der Vater einem i(e)den Sohn, den er nicht enterbet, ob er ihm gleich abgetheilet, auch seinen Antheil an den Güetern, welche er nach der Theilung erworben, laszen, damit er alszo seinen Antheil, an den halben Theil der Gueter, so der Vater vermöge angeregter Disposition zwischen ihnen auszutheilen sollen, völliglich bekommen; wasz aber die Döchter anlangt, bleibt es bei der Abstattung, wo ihn der Vater nicht etwasz mehr von den Mobilien verlassen wolte.

4. Demnach auch vohrs vierte desz Vatern Brüder, die Döchter auszgeschlozen, es wehre dan, dasz die Brüder abgetheilet, die Döchter aber noch nicht abgestattet worden weren, vnd aber die Döchter, sie seÿ abgestadt oder nit abgestadt, billich den collatralen vohrgehet, alsz vermeinen die Deputirten gehorsambst, dasz hinfuhro: wen ein Vater ein(e) leibliche Dochter vnd ein Bruder verlest, die Dochter den Vater vohr des

Vatern Bruder succediren solle; jedoch wirdt solches alles von den Fällen verstanden, da kein Testament oder letzter Will vorhanden.

5. Vohrs fünfte, weil auch die Communion vnd Gemeinschaft derjenigen, welche ex causa testati oder intestati eine Erbschafft zugleich bekämen oder sonst ein Gutt zugleich erlanget, nach den böhmischen Rechten soviel gewürgket, dasz so lange sie nicht mit der Landt-Daffel getheilet, nicht allein einer den andern succedire vnd die so getheilt, ob sie schon in gleichen oder nehren Gradt der Blutsfreundschafft gewesen, von aller Erbschafft gäntzlichen auszgeschlossen haben, sondern auch, wasz einer beÿ wehrender Gemeinschaft accquirirt vnd vohr sich bracht, den andern auch zuegewachsen ist; zu dem keiner so in vngetheilten Gütern geseszen, einczigst Testament nicht machen können, vnd aber solche Effectus der Communion oder Gemeinschaften gantz ungegründet auch der getheilte Bruder oder Vetter ÿbel darzue kähme, dasz er allein darumb, dasz er seines Vettern Antheil bekommen vnd eo respectu mit seinem Bruder getheilet hat, hernachmals von der brüderlichen Erbschafft durch den andern Bruder, so ihm in Blutsfreundtschafft gleich, soll auszgeschlossen sein, viel ÿbeler aber der vngetheilte Bruder darzue kam, dasz, wasz ihm nicht ausz den vngetheilten Güter, sondern anderswoher alsz etwan ausz einem Testament geschengkt oder andern Contract, auszer dasz Heyrathgut, zuwechszet, oder er sonsten erworben, er hernachmals mit seinem vngetheilten Bruder theilen müszen, ja auch kein Testament machen können.

Alsz vermeinen die Deputirten gehorsambst, dasz dieser Effectus der Communion gäntzlichen abzuschaffen vnd dasz deriehnigen, so in vngetheilten Gütern sitzen, soviel die Erbschafft anlangt, auf die Successions-Ordnung, so hier oben gesetzt, vnd nicht auf der gleichen Gemeinschafften, alsz ein sonderbahren causam successionis zu gehen, auch ein jeder, er sei getheilt oder nit getheilt, wasz er auszer der vngetheilten Güter accquerirt vnd erworben, vohr sich behalten vnd in Theilung nicht bringen, auch seines Gefallens von seinem Antheil disponiren möge.

6. Wasz dan vohrs sechste, die Testament anlangen, ist es albereit hiebevohr resoluirt, dasz hinfuhro keiner Machtbrieffe bedorffe, weil aber auch ein gewisz Art zu testiren gewesen, das einer durch ein Schuldtverschreibung seiner Mobilien verlaszen können, darunter aber viel Vnterschlieff vohrgelaufen, so halten die Deputirten darvohr, das solche Art zu testiren in künfftig abgeschafft werde vnd es allein beÿ den Testamenten, so mit Zeigen vnd denen, so mit der Landtaffel ververtigt, gelaszen werden soll. —

7. Weil auch vohrs siebende wegen Praescription der Geistlichen Güter vnter den böhmischen Rechtsgelehrten vnterschiedene Meinung gewesen vnd die in der Landtsordnung sich deswegen befindende Dispositions fast in zweiffelhafftigen Verstandt gezogen, alsz seindt die Deputirten der gehorsambsten Meinung, dasz anitzo diese Praescription der geistlichen Guter nach den canonischen Rechten zu richten vnd auff virtzig Jahr zu determiniren seÿ.

5.

1626, 28. ledna, v Praze. — President nad appellacemi Fridrich z Talmberka místokancléři Ottovi z Nostic do Vídně: žádá, aby vymohl přísedícím vyplacení zadržených platů; úkoly collegia váznou pro nepřítomnost členů, buď neúčastnících se nebo jinde zaměstnaných. (Orig. tamže, fol. 22.)

Wohlgebohrner Freÿherr etc. Herr Vicecanzler! etc. Es wirdt mein Herr zweifelsohne das Memorial an I. K. Mt. vnd darbei ein Missivschreiebn an den Herrn selbst lauttend, so ich von I. Mt. Herren Appellation-Rähten ohngefehr vor acht Tagen Ihme zuegeschickt, woll empfangen haben. Weil dann je gar zu wahr, dass meine Herren, vnndt zwar die meisten (wie auch ich selbest) baldt von dreÿ Jahren, theils auch vielleücht lenger, kheinen Heller an vnser, ohnedesz gar geringer Besoldung bekommen, auch hinfüro keine Hoffnung eincziger Verbeszerung zueschöpfen, immo, vt ille „Sic omnia fatis in peius ruere", alsz will ich nitt zweifeln, wie ich auch meinem Herrn deszwegen ganz freündlich ersuchen thue, er wolle ahnieczo im Abwesen Ihrer Fürstlichen G. Herrn Ober-Canczler für sich selbst, dann nach dero Ankhunfft neben I. F. Gn. die Notturfft des Collegii vnndt billiches, rechtmesziges bei Ihrer K. Mt, vnsern allergnedigsten Herrn, Ansuchen Ihme dermaszen laszen beuohlen sein, damitt hoffentlich in Kurczem eine gned'gste gewührige Resolution mit dem Effect erfolge.

Die Appellation-Canczleÿ hab ich bisz dato, soviel immer möglich, aus den Taxgefellen zue vnterhaltten mich bemühet; bei ieczigen Zeitten vnndt Laüffen aber seindt dieselben auch gar schlecht vndt bey weittem nicht erkläcklich. Dannenhero, wailn von der Cammer Niemandem nichts geraicht wirdt vnd die maisten von dem ihrigen nicht zue Leben haben, nottwendig endtlich alles vbern Hauffen fallen muesz. Es ist aber meinem Herrn nicht unbewust, wie hoch vnd viel an diesem Collegio Ihrer Mt. gelegen.

Die von sechsundzwanczigten December nechst verschienen Jahres von Ihrer Mt. ausz der böheimbischen Hoffcanczleÿ-Expedition an mich beschehene Erinnerung vndt gnedigsten Befellich wegen Cittirung der H. H. Appellations-Rähtte, wie auch Fortstellung ettlicher auf Guettachten hereingeschickten in Underschiett der Breÿ-Vrbari Sachen, hab ich wol empfangen vnndt zwar eins vndt das ander albereit vorhin verordtnet gehabt. Es sind aber vber sechs oder sieben der Herrn Rähte nicht erschienen vndt bleiben bisz dato aus, die ich gleichwol von neüren erforderen laszen.

Rebus autem sic stantibus khann mein Herr leücht erachten, wasz ich für ein guette Disciplin haltten khan. Die Breÿ-Vrbari Sachen wegen Ausbleiben des Felix Ridingers [8]) (der meines Erachtens ein schlechten

[8]) Dr. Fel. Ridinger, app. rada od r. 1597.

Lust zum Dienst hatt), dan auch, dasz der H. Arnoldin [9]) wiedrumb von Ihrer Mt. nach Hoff erfordert, bleibe auch stecken. Also wen ich schon gern, gnedigsten Befellich nach, die Sachen schleünig befordern woltte, bei solcher Beschaffenheit Nichts hierbei praestiren khan, sondern Ihrer Mt. fernerer nottwendigen Anordnung billich erwartten muesz. Welches ich hiemitt meinem Herrn anzuedeütten nicht vmbgehen khönnen, vnsz schlieszlichen alle in den Schucz des Allerhöchsten empfhelendt. Datum Prag, denn acht und zwanczigsten Januarii anno sechzehenhundert vndt sechsvndtzwanczig.

P. S. Mein Herr wolle mier nicht vor Übel haben, das ich Ihme hiemitt beschwehre, den ich nicht weniger thun khümmern, sondern solliches erheischende Notturft nach zue erinnern, damitt mier nicht ettwa in's khünftig ein Mangel ausgesetzt werden khan. Vnd verbleibe ich

meines Herrn williger Freind vnd Diener

Friedrich, Herr v. Talenberg.

(Rubr.) Dem wollgebohrnen Herrn, Herrn Otto von Nosticz, Freyherrn auf Falckenaw, Röm. K. Mt. Reichs-Hoffrath vnndt deütschen Vice-Canczlern des Konigsreichs Böheimben etc. ausz kays. Hoffläger.

Text a adressa psány písařem, postscriptum a podpis odesílatelem. Přitištěn sekrét na obálce.

6.

1626, 4. března, v Praze. — Kommisse česká k Obnov. Z. Z. posílá císaři opravy a dodatky. (Orig. tamže, f. 176.)

Nejjasnější etc. Z milostivého V. C. Mti psaní, nám opět v příčině dokonání nové correctury práv a zřízení zemských království Českého učiněného, jsme poddaně vyrozuměli, že by v exemplářích ke dvoru V. C. Mti odeslaných, německém i českém, někteří nedostatkové se nacházeli.

Protož chtíce milostivému poručení V. C. Mti v příčině tak důležité dosti činiti, pilně zdejší exemplář conferirovati davše, to sme shledali: Jedno, že celého quinternu při exemplári vídeňském v díle druhém se nacházeti nemusí. A druhé, že někteří artikulové v místa jim nepříslušející se pokládají.

I pro zpomožení tomu nedostatku týž quintern český i německý davše vypsati, a, kde kteří artikulové státi mají, vyznamenavše, V. C. Mti též odsíláme. A kdež sme se předešle psaním svým poslušně ohlásili, že by ještě někteří artikulové do týchž exemplářův doloženi býti mohli, ty sme také v spis uvésti, inventář učiniti, a kde který položen býti má, vyznamenati dali; čehož V. C. Mti také přípis i s těmi artikuli odsíláme. A tak na to

---

[9]) Matěj Arnoldin z Klarsteina.

brzké V. C. Mti resolucí a šťastného mezi nás věrné a poslušné poddané příjezdu V. C. Mt s radostí očekáváme. Datum na hradě Pražském, 4. Martii anno 1626

V. C. Mti věrní a poslušní poddaní

J. B. hr. z Martinic
Fridrich z Talmbergka
K. M. z Žerotína
P. Michna
Voldřich z Šebířova.

(Rubr.) Nejjasnějšímu etc. císaři, Uherskému a Českému králi, pánu našemu nejmilostivějšímu. — Praes. 8 Mart.

7.

1626, 19. května, v Praze. — Pavel Michna místokancléři: o novém členu appellace, o kommissi konfiskační, o svém návrhu k překladu Obn. Z. Z.; prosí o protekci za svého bratra. (Orig. tamže, f. 170.)

Wohlgeborner Freyherr! etc. Den nun recommendirten newen Appel lation Rath[10]) will ich wegen seiner guetten Qualiteten wie auch des Herrn nun befohlen sein lassen. Die Confiscations-Commission wirdt reassummirt, mangeldt allein an dem kays. Procurator, welcher dasz Werckh fuhren muesz. Die Herrn halten ihn nicht lange dort, weil ich vom Herrn Grafen Slawata vernumb, der Herr liesze ihm meinen Vorschlag wegen Transferirung der Landtsordnung belieben, wen die teütsche getruckte Exemplaria werden herein geschickht, soll esz in wenig Tagen durch zehen vnterschiedtliche Persohnen in das böhemische transferirt, getruckt vnnd publicirt werden. Allein bitte ich, wie ich zuevor gebetten meines Bruedern[11]) nicht zuevergeszen. Vnd thue mich meinem Herrn befehlen. Datum Prag, den 19 May, anno 1626

Meines Herrn dienstwilliger

P. Michna.

(Rub.) Dem wolgebornen etc. Otto Freiherrn von Nosticz etc. Vice-Canzler etc. — Wien.

Psáno písařem, jen podpis a formule při podpisu Michnou. Zapečet. sekretem.

8.

1626, 17 října, v Praze. — Rada appell. soudu, Jan Konrád Kropf místokancléři Nosticovi ve Vídni: děkuje za dobrodiní; členové soudu děkují za pozdravy a chválí práce s Obnoveným zřízením zemským, žádajíce, aby do něho pojato bylo i ustanovení o odvolání k císaři; novinky z Čech o požárech a útěcích k Mansfeldovi, o známých osobách. (Vlast. orig. tamže, f. 27.)

---

[10]) Snad Julius Jagemann, jenž t. r. stal se členem app. soudu.
[11]) Jiří Vilém.

Illustris et generose baro, gratiose domine. Quod hactenus Gratiositati Vestrae pro ingentibus in me collatis beneficiis gratias Pragam redux scripto non egerim, ut mihi gratios indulgeat, vehementer ero. Ego quidem consilia ipsius mihi paterna data obedienter posthac sequar et apud me reposita beneficia gratissimus agnoscam et ubique depredicabo, ut cuilibet constet et innotescat Gratiositatem Vestram patronum meum esse et promotorem multo singularissimum et me vicissim ipsius ex debito et sacrosanctae gratitudinis non violando iure obligatissimum servum. Semper honos nomenque tuum laudesque manebunt.

Consiliariis appellationum omnibus et singulis ex Gratiositate Vestra plurimam salutem impertivi; humanissime iuxta atque officiosissime eandem resalutant seseque ipsi diligentissime recommendant, praesertim salarii indigentiores. Laudant summopere laborem et industriam novarum constitutionum bohemicarum, votis vero ardentibus iisque iustissimis optant, quem ad modum super sententiis supremi provincialis iudicii apud imperatorem eiusque aulicam bohemicam cancellariam revisionem petere fas et licitum erit, ita idem ius statuatur et novis constitutionibus, quod an factum sit, non probe inter legendum sum recordatus, expresse inseratur, circa burggraviatum, cuius assessores plerique sinon omnes, ipsissima inscitiae mancipia hactenus fuerint et denique circa ius camerale. Sat sero, quod Gratiositas Vestra iusta admonenti faciles praebeat aures; exinde isthoc commonefaciendi audaciam modeste assumpsi.

Strakonitii ante paucos dies incendio absumptae centum quinquaginta septem domus, dimidia propemodum urbs. Condoleo civibus, bello exanguibus. Simili infortunio interiit nobile non procul Praga dissitum praedium Gwalch[12]), ad P. P. Societatis pertinens. Item Potzhernice,[13]) Kapperianum Tusculanum, multa denique alia praedia (inter quae das Gutt der Frawen Birttin[14]) apud principem a Lobkowitz), quae hinc inde per totam Bohemiam igni subjecta sunt et adhuc, dum exponuntur petulantiae clandestinorum incendiariorum.

Plurimi Bohemi cum uxoribus ad Mansfeldii castra[15]) properarunt, immo multi occulte militem pro ipso conscripserunt; ex insignioribus unus ante 3 dies in Albam turrim conjectus, cuius nomen Chratzky nobilis,[16]) antiquae equestris familiae. Dicitur multa mala toto rebellionis tempore patrasse; ad hunc examinandum cum d. Isterle et d. Petipesky sum denominatus. — Dominus baro a Sprintzenstein[17]) cras Pragam intrabit ambi-

---

[12]) Chvaly, Jesuité však měli na statku tom pouze zástavu; náležel dr. Kapperovi.

[13]) Počernice, dr. Kappera z Kappersteina.

[14]) Možno čísti též Girttin; osoba neznámá.

[15]) Mansfeld tenkrát byl v Uhrách, ale Horní Slezy byly v jeho moci, zejm. Opava. V Čechách chystáno povstání selské.

[16]) Snad Jan Konrád Chrastský z Chrast, o němž viz Bílek, Děj. conf. 1268.

[17]) Jan Arnošt.

turus animos iudicum in questionibus incidentibus liquidationis, cautionis et crediti leuterandis.

Marcus Crassus baro a Rechenberg in antiqua sua incumbit studia, conciones ad S. Mariae Nives subinde frequentat et hoc satis esse existimat sui catholicopoliticismi. Intime doleo, quod generosus d. baro a Schellendorff[18]) maligna febri tentetur, quem una cum Domino Geppart[19]) diligentissime salutatum volo. Pragae, 1626, 17 Octobris.

Ill. V. Gratiositatis obedientissimus servus

J. K. Kropff ab Attlandorf.

Hac ipsa hora obiit d. Telesius sine crux sine lux. Saepius illum in morbo accessi sperans animam ipsius in Christo lucrifacere, sed aërem verberavi.

Dem hoch- und wolgebornen Hern etc. Otto v. Nostitz etc. Wien.

9.

1626, 18. listopadu, v Praze. — Fridrich z Talmberka Nosticovi: žádá o opatření nových sil k expedici v appell. soudě, ježto pomocnici jeho nestačí. (Orig. tamže, f. 24.)

Wollgeborner Freiherr etc. Vnd demnach anietzo nicht allein von der löblichen böheimischen Hoff-Cantzellei von Wien aus, sondern auch aus dem Schlesien und andern Orthen viel wüchtige Sachen zue der Appellation vmb Guetachtten vnd zum Versprechen fast täglich einkommen, die Expedition aber sehr schwach, also das ich wenig, oder gar nichts expediren khan, weil der D. Gnüsen[20]) von etlich Wochen übel auf (Fuesze) vnd nicht aus dem Haus gehen kann, Der Herr Kotwa[21]) mitt dem Cammerrecht vnd vielfeltigen Commissionen überheüft wirdt, das er auch selten kommen khan; auser dessen fast Niemandts als der Herr Kropf vbrig, wellicher gleichwoll nicht sehr expeditivo ist. Als hab ich meinem Herrn dieszfals erinnern wollen, darauf bedacht zue sein, das die Expedition providirt wirdt, den sonsten ich vorentschuldiget sein will, da man die von der Cantzellei vmb Guetachtten vberschickhtten Sachen nicht befördern wirdt können. Hiemit etc.

Meines Herrn dienstwilliger Freind vnd Knecht

Friedrich Herr von Talmberg.

P. S. Dem Herrn von Stralendorf[22]), bitte ich, wolle mein Herr meine Dienst vermelden vnd verhoffe, der Herr mitt Expedirung seiner Contributions-Sachen woll zue Frieden sein wird. Ich hab gewüszlich das Meinige treülich dabei gethan. Prag, den 18. Novembris, anno 1626.

Adressa utržena. Vlastní rukou Talmberkovou.

---

[18]) Asi Krištof, president komory slezské.
[19]) Dr. Justus Gebhart.
[20]) Dr. Melchior Gniesen z Kobachu, rada app., od r. 1622.
[21]) Ondřej K. z Freyfeldu, rada od r. 1613.
[22]) Petr, dvorní rada.

10.

1626, 9. prosince v Praze. — Fridrich z Talmberka Nosticovi do Vídně odpovídá: o nesnázích svých a v soudu appellačním, zejm. pro nedostatek pomocných sil; raději by se vzdal úřadu, nedojde-li k nápravě, žádá o ustanovení Jana Kramera k soudu appell. (Orig. tamže f. 25).

Wollgeborner etc! Sein Schreiben vom 2. dits hab ich verschienen Sontag empfangen. Thue mich gegen meinem Herrn dienstfreindtlich bedancken vmb die vom meinetwegen in den bewusten Sachen gehabtte Mühe. Das dieselbe aber vmbsonst gewesen, ist mir nichts newes, den ichs in schon wollgemohnt allezeit nominalis tue zue sein, vngeacht ich dem Occam nie gefolget. Patientia, facilmente ogni cosa per il meglio. Ich versichere meinem Herrn, das es mich gar nicht gerewet, das selbiger Accord mitt mier sich zerschlagen, obwolln ich schon das Geld zuesammenbracht gehabt.

Die Appellation betreffend höre ich zwar gern, das I. K. Mt. abermahls einen newen Raht hieher übersenden wollen, besorge mir des nicht, wie bis dato geschehen, was den Herrn dortten für den Reichs-Hoffraht nicht tauget, sie der Appellation remittiren. Der Mangel woll qualificierten Subiecten ist zwar sehr gros, dannenhero vmb desto grösser die Noth solchen[23]) zue remediren. Im übrigen wollte ich gern demselben Collegio wiederumb aufhelfen vnd in vorigen Statum, wie ich es angetretten, reduciren[24]); wan aber I. Mt. als der Herr, auf so vielfalttige vnterthänigste Erinnerung vnd Ansuchen nichts hierbei thuen vnd bisz dato mitt Bezahlung der Expedition (vngeacht alle andere richtigk bezahlt werden) die Säch im Nichten verbessert, gleichwol die Jhenigen, so da sein, nicht alle des Vermögens, das sie von dem ihenigen Jehren khündten zum wenigsten, alle sich auf's höchste beschwehren; als weiss ich auch nicht, der nur ein Diener bin, der Sachen zue helffen vnd in die Lenge guette Ordnung zue haltten et cum honore dem Colegio vorzuestehen. Dannenhero, da es nicht anders werden wollte, wurde ich gezwungen mein vorige vnterthänigste Petition wegen Beurlaubung meiner zue reassumiren. Der H. Dr. Gnüsen, wellicher allein ex veteranis noch übrig, weil er übel zue Füesz vnd gar nicht gehen khan, kompt von viel Wochen nie hierauf vnd ich zweifl, das er auch ins khünftig rückkommen soll. Des teutschen Secretari Stell vaciret auch vnd ist Niemandts bei der Expedition, der hierzue tauglich. Derentwegen ich I. F. G. von Lobkowitz den Johann Kramer, wellicher vor etlich Iharen bei der böhmischen Cammer für einem Registratoren gedient und noch dienet, auch woll studiert haben und ein guetter Mann sein soll, forgetragen, weil aber mitt I. F. G. Hieneinkhunft sich verweilen mochtte, als ersuche ich meinem Herrn, er die fernere Notturft und Resolution wegen seiner Installierung bei Ihrer Mt beförderen wolle. Der Winckler ist mier ohnedes gar woll recomendiret und wollte ihn gar

---

[23]) Napsáno později přes jiné slovo nyní nečitelné.
[24]) Předchází přetrhané slovo.

gern zum Registratorsstell, wan mir der ietzige, so nicht zum tauglichsten, anderwerts accomodiert werden khündte, befördern, den er gewiesslich ein frommer Mensch vnd guetter Diener ist. Hiemit thue ich etc.

Meines Herrn dienstwilliger Freind

Fridrich Herr von Talmberg.

P. S. Dem Herrn von Stralendorf bitte ich meine Dienst zue vermelden. Prag, den 9 Decembris, anno 1626.

(Rubrum) Dem etc. Hern Otto von Nostitz etc., Wien.

Vlastní rukou Talmberkovou, zapeč. sekrétem.

II.

1627, 14. února, v Jindř. Hradci. — Vilém Slavata Nosticovi odpovídá; p. Kavka af počká do jeho návratu, o smrti knížete z Lichtenštejna a budoucím možném opatření správy v Čechách, o vojenských břemenech. (Orig. tamže f. 387—388.)

Illustrissimo signore! — Le due risposte sue alle mie lettere mi sono ben capitate, la prima degli 29 di Gennaro venne a Praga et di là qua; ma la seconda delli 10 di questo mese venne dritto qua:

Per conto de signore Kawka[25]) poiche alla Maestà dell' imperatore, nostro signore, così piaccie, che il suo negotio sia differito, final mio ritorno alla corte, sarà obligato d'haver patientia. Della morte del principe Carlo di Lichtenstain (cuius animae Deus dignetur esse propitius) l' haverà di già inteso; et ancor che ad consilium non accesseris nisi vocatus, con tutto ciò, scrivo il mio parer all' illustrissimo signore conte di Meggau, cioè, che per molte giustissime considerationi non sarebbe bene fatto, che S. Maestà Cesarea dovesse risolversi di constituir si presto un altro governo in questo regno. Ma che commandi (et per le sue patenti dalla speditione della cancellaria boema, lo faccio quanto prima publicare) l' administration di questo governo all' illustrissimi signori supremi officieri et assessori del supremo tribunale di giustitia di questo regno. Con questo espresso ordine, che sempre almeno persone di loro s'habbino di trovar nelle consulte di cancellaria a Praga.

Nella stessa maniera è stato administrato questo carico per 15 mesi continui, nell' absentia dell' già principe Carlo et molto bene; perche non hanno administrato secondo la plenipotentia, ma secondo gli ordini et commandamenti di S. Mta. C[a]., che successivamente per via delle littere a loro si mandavano. In tale maniera, potrebbe esser pro interim fin ad altra più matura deliberazione et risoluzione di S. Mta C[a]. Ma sopra tutto sarebbe bene fatto, che S. Mta. si risolvesse di dar officio del supremo burgrabiato al signore barone Adamo di Walstain, hora mayordomo mayor

---

[25]) Některý z Říčan, nejspíše Sigmund.

del regno[26]) et spedirlo quanto prima per Praga. Haec tamen a me scripta sunto salvo saniorum judicio.

Gli travagli, che patisco dalla soldatesca cesarea negli miei boni, dalle allegate coppie l' intenderà. Deus miseratur nostri; con questo pregandole dal nostro signor Iddio ogni suo contento resto.

Di Vostra Signoria illustrissima affettissimo servitore di cuore.

Guglielmo Slavata m. p.

Nauhaus, li 14 di Februar, anno 1627.

Adressy není. Psáno písařem, jen podpis a formule rukou Slavatovou.

12.

1627. 15. června, v Praze. — Justus Gebhardt místokancléři: o úsudcích o Obn. ZZ., doporučuje Kotvu; o resoluci císařské, týkající se zápisů manského zboží v DZ., o Kristianu z Nostic; radí, aby místokancléř koupil statky blízké svému majetku; nemohl dáti se na svou cestu, ježto vláda nemohla dosud mu dáti peněz; odjede do Berlína a Štětína, psaní bude za ním posílati jeho choť. (Orig. vlastnoruční, tamže f. 183—184.)

Illustrissime Dominae etc.! Dum hinc transitum facio, mirabilia iudicia de nostra ordinatione audio. Alii laudant, alii vituperant. Inter laudatores est Kotwa, vir insignis et ad gustum et palatum Vestrae Generositatis Illustrissimae, quem ideo ipsi summopere commendo, quod in eo verum et sincerum studium S. C. Mti perfecte inserviendi una cum summa eruditione conjunctum deprehenderim.

Conquestus mihi est de multis, qui impediunt, quominus resolutio caesarea de bonis ad feudum condemnatis in tabulas feudales transferendis in effectum detur. Suasi ipsi, ut novas desuper ad aulam preces mitteret ratione sui officii et non modo ad cancellariam sed etiam ad cameram, quae si advenerint, sum certus, quod I. Va Dominatio illas citissime et serio expediet.

De Christiano de Nostiz hic relatum mihi fuit eum ante festum S. Johannis Baptistae vix adesse posse, quare illum Budessinam vocabo et super I. Vae Gtis desiderio plus satis informabo.

Est et aliud, quod Gti Vae his scribendum duxi. Audio Brunneri[27]) bona, proxime ad dynastiam Vae Gtis sita, adhuc a quibusdam expeti, ut sibi ante alios vendantur. Quapropter admonui illum, ut imprimis Gti Vae I. haec offerat. Dixit ad me, se illud iam per Kropfium fecisse. Igitur tentavi eius animum, ut minimo quam posset pretio dimitteret, si Vae Gti I. placeret haec coemere. Et speravi quidem ipsi persuadere, ut ista summa,

---

[26]) V nepřítomnosti Lichtenštejnově byl správcem země. Vskutku r. 1627 jmenován nejv. purkrabím.

[27]) Bartoloměj Brunner z Wildenau, rada app., koupil r. 1622 a 1624 statky Schaben a Perglas blízko Falknova po Adamu a Mikuláši Štolcích z Gostomky. (Bílek 634—5.)

quam J. V. Dtio superiori anno mihi ad partem indicabat, viginti nempe millibus imperialium, contentus esset. — Si placet, ista milia imperialium, quae apud me deposuit, huc transferam per cambium in meo reditu. — Sed dum alii hanc offerunt, videtur mihi unum aut alterum addendum esse. Et certe I. V. Gtas propter commoditatem loci viginti unis vel duobus millibus plus lucrabitur, quam alius triginta vel amplius. Si tamen I. V. Gtas praesens esset, forte viginti saltem millibus hac obtinere posset.

Quae ideo latius perscribo, quod sim studiosus V. Gti I. ex animo inserviendi.

Nondum hinc pecuniam ad iter meum reliquam accepi, adeo angustum est et tenue aerarium. Quapropter me hucusque expectare summo cum fastidio oportuit. Numerabitur, si verbis cameralium habere fidem licet, die crastino. Quo facto statim hinc discedam. Et si I. V. Gtas aliquid ad me perscribere velit, dignetur, quaeso, ad uxorem meam mittere, quae suis literis includet et ita curabit, ut ad me perferatur primo Berlinum, deinde Stetinam et ulterius, quocunque loco fuero. His I. V. Gtem diu multumque valere iubens me humillime ipsi commendo.

Dabam Pragae, 15 Junii 1627.

I. V. Gtis servus fidelissimus

J. Gebhardt.

D. Guiesen accerbissime dolet, Kropffium sibi praelatum esse in collegio et fere prae animi aegritudine semimortuus est nec venit ad collegium. Si tribus tantum verbis V. Gtas illi solatium adscriberet, esset, quod ipse maximas pro eo gratias agerem.

Bez adressy.

13.

1627, 19. června, v Praze. — Sam. Albín z Weissenblutu místokancléři; o pracích a příhodách při překladu Obn. Zříz. Z., o osobách v appell. soudu. (Vlast. orig. tamže f. 181.)

Wohlgeborener, gnediger Herr. Ich hoffe, es werden E. Gn. schon vorgangener Mittwoch-Post vernomben haben, dass ich mit meinem Comitat vnd Sachen alhir wohl ankhomben. Ich hab vil gehöret, dass Materia, Forma etc. linguae germanicae praerogativa vnd was noch sonst glimmen möcht. Ist doch durch I. Gn. des H. Oberburggrafen[28]) Zukhomb dahinkhomben, dass vorgestern alles publicirt, gestern die Correctio Translationis angefangen vnd gewiszen Personen vertrawet worden, die schikhen heut den grandioribus correcturas suas ad authorisationem. Alsz desjenigen, so nie Ihre Mt ad partem in audientia befohlen nicht nothig, Mein Got, wie ist die Weld so weit vnd seltzam, ein groszer Anlauff umb Exemplaria, dreimahl mehr gratis alz vmbd Geld. P. Zawieta[29]) hat

[28]) Adam z Valdštejna.

[29]) Závěta ze Závětic Jiří, někdy sekretář kanceláře české Fridricha Falckého, překladatel OZZ.

seine Plag, würd I. G. alles treulich verri(ch)ten. Dasz Impressorium ist noch nicht hir, desidero et opus habeo, vnd würd doch schon mechtig seltzam davon discurrirt. Ich lach es durch die Finger. Adhibebo d. Cristophorum,[30]) famulum olim V. I. Mcie; finde und merkhe keinen sorgfeltigern, bemütheten vnd gelerthen alsz H. Kropfen, welcher fast verlangen wil umb Antwort auff etliche seine Schreiben, so er an E. G. abgehen lassen. H. Raphael[31]) hat mich zutreulich berichtet, was für ein alber Herr wider dem Fiscum dem H. G. v. Lichtenstein wollen patrociniren; vnd ist gestern gar ein seltzam Particulare-Corrigiren desz Gutachtens in hac causa vorgeloffen.

Wir bekhomben vnsz iczo vmb Papir zue böhmischen vnd auch des teutschen Rewision. Mehrers bei nechster Post, die heutige eilet von Prag, vngeacht die wienerische noch nicht khomben. Göttlichen Schutz und Segen, und ich absonderlich zu behaglichen gnedigen Hulden emfhelend.

Prag, den 19 Juni 1627

E. G. alter und gehorsamber

S. Albin.

Bit gehorsamb vmb Verordnung bei der Canclei desz allewil für billick erkanten vnd meo officio ohn disz competirenden Praedicati. — „Gestrengen".

Bez adressy.

14.

1627, 7. července, v Praze. — Sam. Albín, místokancléři: o pracích při Obnoveném Zřízení zemském, o processu Zejdliců a Šliků. (Orig. vlastnoručně psaný, tamže f. 185.)

Wohlgeborner, gnediger Herr! Bedenkhe mich dero angeleindigten gnedigen Briefls, ist mir aber sehr leid, dass widerumben geirret; will sehen, wie in denen noch vbrigen vilen Exemplarien solcher Error (vnd sollte ich gleich, also krankher, gar I. Gn. Herrn von Stralendorff deszwegen consuliren) möcht füglich corrigiret vnd khönfftig vermiden werden.

Im böhmischen, verstehe ich, fahren sie fort, ich hab aber noch Nichts bekhomben; hoffe es werde ihnen der Appetit zu neuer Translation, ehunder sie die Helffte sehen, balt vergehen. Facilius fuisset inventis, quid addere, dem Zawieta multis, etiam sacerdotibus catholicis hoc ipsum heri adhuc affirmantibus würdet nicht balt einer nachthun. Mihi sufficit, dass I. Mt. mir in audientia AD PARTEM gnädigst angedeute Intention so fein sauberlich mit dem Teutschen angangen, probet ex translatoribus, qui velit. Was ich E. G. von denen saubern, bei der Seidlitzischen Sach gebrauchten, aber gotlob nicht angegangenen Griffen an nechsten etwa sem o tam ex mediis doloribus nephriticis intensissime geschrieben, ist war.

---

[30]) Nezn.
[31]) Mníšovský ze Sebuzína.

Het mich's mein Tag zu solchem Subjecto nicht verschen. Plura, wen es sich beszert. Heut sein Spiesz vnd Stangen von mir per (salvo honore) Urinam khomben, befinde mich zu noch was lenger Continuation E. Gn. schuldiger Dienstleistung zimblich wohl. Svatováclavská smlouva vnd Berkhvergleichung sein getrukht, nihil scienter negligam, superabimus deo propitio, omnium casses et inutiles curas. Bin benötigt desz impressorii, superiora sub A sunt impresso non sub ZAVIETANIS sed Ssumanianis tipis, der lengst tod, posserint tandem in favorem invitorum mei fieri et nominari.

Vff die Wochen sol Glegenheit vno Falkhenau hereinkhomben, so schikh ich ein Exemplar dahin per dominum Christoph.

Heut ist von mir vnd meinem Adjuncten ad Audientiam der Schlikhischen Sachen geschloszen, de novo hette er es verschwigen; khünfftig Sonabends khombt E. G. hievon mehrer Bericht. Göttlich Gnaden vnd Schutz, in mittelsz treulichst vnd mich denenselben zu beharlichen Gnaden gehorsamb empfholen.

Prag, den 7 Juli 1627.

(Podpis utržen.)

(Rubr.) Röm. k. k. geheimben Reichshoffrath auch wohlgewidmetem herrn Vicecanczler . . . H. Otto Freyherrn von Nostitz etc.

Wien.

15.

1627, 27 července, v Mikulově. — Kardinál Ditrichštejn Nosticovi; děkuje za exemplář Obnoveného Zříz. Z.; obává se však nákladu a nesnází, budeli process u desk zemských tak zařízen, jak stojí v návrhu jemu poslaném. (Orig. tamže f. 278.)

Wohlgeborner Freyherr! etc. Desz Herrn vom 18. disz an mich gethanes Schreiben habe ich gestert nach meiner von Iglaw wiederumb ervolgter Alherkhunfft zuesambt denen vberschickhten beeden Exemplarien der böheimbischen Landtsordnung empfangen; wie ich nun dem Herrn hierumben mit sonderbahrer Danckhsagung obligirt, also ich auch diese Willfährung hienwiderumb zu beschulden nit vnderlaszen will.

Soviel des Herrn wegen desz Process beÿ der Landttaffel Beförderung jeder Notturfft vndt collectionis actorum mo:irten Discurs belanget, lasse ich mich zwahr denselben nit weniger belieben; wohero aber die Vnderhaltungs-Vncosten auf die hierzue bedurfftige Officier vndt Ambts-Cantzleÿ-Persohnen, deren nothwendig viel vndt dieselbe beÿ der Landttaffel alzeit continue in loco sein mueszen, vnd solche darlag auf nit ain geringe Summam sich erstreckhen würde, darzunehmen, in Sonderheit aber (welches die grösziste Difficultät); wo iecziger Zeith (do auch gar zue Besetzung der Landrechten groszer Abgang erscheinet vndt dieselbe nit recht beseczt vndt versehen worden khönnen) dergleichen hierzue taugliche Subiecta aufczutreiben vndt zu bestellen, finde ich keinen Modum vndt

wirdt ins Werckh zu richten höchbeschwöhrlich fallen, auch entzwischen viel Zeith vndt Jahr verstrichen. So dem Herrn ich in Antworth nur kurczlich andeüten wollen, vndt bleibe

meines Herrn dienstwilliger trawr Freundt

Franz Cardinal von Dietrichstein.

Nicolsburg, 27 Julii anno 1627.

(Rubr.) Dem wolgebornen etc. . . . Herrn Otto von Nosticz etc. Vicecanczler etc.

Psáno písařem, jen formule závěrečná a podpis (anagram) rukou kardinálovou.

16.

1627, 31 července, ve Vídni. — Místokancléř Janu Oldřichu knížeti z Eggenberka posílá Obnovené zřízení zemské (Čistopis neodeslaný a nepodepsaný tamže f. 179).

Durchleüchtiger, hochgeborner, gnediger Fürst und Herr, E. F. Gn. seind etc. vnd überschücke hirbey Euer F. Gn. gehorsamblich die Verneverte böhmische Landesordnung, welche zwar nunmehr publicirt, gleichwol aber von denen, welche der alten Gesätze gewohnt vnd denen allein ihre Gedancken vnd Rathschläge gefallen, nichts vnterlassen würd, dardurch dieses Werk schwehr gemacht oder gar zuruck getrieben werden möchte. Vnd da man nicht in denn Tribunalien wol affectionirte Teutsche neben Böhmen brauchen würd, werden sy das ienige, so sy nicht verstehen oder nicht verstehen wollen, vor unpracticirlich anziehen, möchte vieleicht nicht vnrathsamb sein, dasz I. Mt. sich wegen Besetzung des Landrechtens noch vor ihrem Aufbruch resoluirten, den besorglichen zu Prag etliche Herren Böhmen durch vielfältige Behelligung vnd Importunität ihren Zweck zu Auszschliessung der Teütschen erlangen möchten. Jedoch können E. F. Gn. durch etwa hohe Auctorität und bekannte Prudenz allenn remetiren, zu dero gnedigen Protection ich mich hiemit gehorsamblich empfehlen thue. Wien, den 31 Julii a. 1627.

E. F. G. gehorsamber

(Otto v. Nostitz).

(Rubr.) Dem etc. Herrn Johan Vlrichen etc. Fürsten zu Cromau und Eggenberg etc. Stathalter der Nieder Oestereichischer Landen.

17.

1627, 2. srpna, ve Vídni. — Místokancléř Albrechtu vév. z Frydlantu posílá Obnovené Z. Z. (Čistopis neodeslaný a nepodepsaný, tamže f. 180.)

Durchleüchtiger, hochgeborner, gnediger Fürst vnd Herr! — Euer F. Gn. seind etc. vnd überschücke Deroselben hiemit die Reformirte böhmische Landsordnung, bey welcher Sie mit Ihrer Authorität am meisten

gethan. Hoffe, wie E. F. Gn. mit Ihren siegreichen Waffen das Vaterland errettet, also werden Sie dasselbe durch diese Gesätz nicht weniger stabiliret haben. Zur Dero gnedigen Protection mich gehorsamblich empfehlend. Wien, den 2. Augusti a. 1627.

E. F. Gn. gehorsamber

(Otto v. Nostitz.)

(Rub.) An I. F. Gn. Herzogen zu Friedland.

18.

1627, 4. srpna, v Praze. — Pavel Michna Nosticovi; děkuje za blahopřání k milosti císařské; zřízení zemské se znova v Praze překládá, poněvadž Závěta nevystihl smyslu něm. textu; co je hotovo, počal se již tisknouti. (Orig. tamže, f. 386.)

Wohlgebornner Freyherr! etc. Dasz mir derselb zu der kayserlichen Gnade glickhwinschen thuet, bedannckhe ich mich gegen meinem Herrn dienstlich, will auch solche vmb J. K. Mt. allervnderthenigist verdiennen vnnd bitte den Herrn, gleich im vorrigen meinem Schreiben beschehen, er wolle in den Concept erzeigen, dasz es ein Freunde geschriben vnnd corrigirt hatt. Er waisz, dasz ich in allen Gelegenheiten nit vnderlasse, Ihme widerumben zu diennen.

Die Lanndtsordnung macht mann hir behembisch auf ein neües, weil der Zawieta den teütschen Sensum nit erreicht, mann wirdt dise Tag schon anfangen zu truckhen, wasz ferttig ist; vnnd vnangesehen, dasz den Leithen dise Neüerung wasz selczam am Anfang vorkhombt, so schickhen sie sich doch darein vnnd fangen nunmehro viel Partheyen an, die neüangeordnete Process gegen einander fürzunemmen. Hiemit gottlicher Obacht empfelchent. Geben Prag den 4 Augusti, anno 1627.

Meines Herrn dienstwilliger

P. Michna.

Dem wolgebornen Herrn etc. Otto von Nostitz etc. Wienn.

Psáno písařem, jen podpis a formule rukou Michnovou.

19.

1627, 21. září, bez místa. — Melchior Goldast Nosticovi; velebí vydání Obnoveného zřízení zemského; srovnávaje cís. Ferdinanda s historickými zákonodárci, ukazuje, že nyní bylo by potřebí upraviti i Zřízení říšské a nepřímo k tomu se nabízí. (Vlastnoruč. originál, tamže, f. 187—191.)

Wohlgeborner, gnädiger Herr! Demnach I. K. Mt. heut fruehe cum aulico comitatu hinausgefahren, so werden vielleicht E. Gn. meiner Person halber zu gedencken diesmalsz keine Occasion haben.

Vnder desz oblectirt mich die Verneuerte Landesordnung sehr mächtig ob methodi concinnam dispositionem et ex tanta recessuum multitudine

tam indefectam brevitatem. Et gereicht solch templum iustitiae nicht wenniger zu der Ehre Gottes, als ein templum religionis. Vnd wirdt es der obriste himmlische Keÿser so angenem halten, auch mit zeitlicher vnd ewiger Benediction so woll widerumb belohnen, alsz die Restitution des geistlichen Standes, der so lange Jahr her suo iure depossedirt gewesen. Vnd habe mich deszen billich zu erfreuen, dasz so hochansehenliche vnd hochbegabte Männer, so diese löbliche Ordnung verfaszet, mit mir in diesem puncto den geistlichen Standt betreffendt, sich so gleichförmig befunden, alsz wann beÿderseits ausz einem tripode weren die oracula eingeholet worden. So mächtig ist die Wahrheit vnd Gerechtigkeit, dasz sie sich auch in locis discitissimis et in homines divertissimos scopos sibi praepositos habentibus iederzeit gantz gleichförmig widerumb herfürthut vnd erzeiget. Der Allerhöchste wölle J. K. Mt. gönnen, dasz Sie auff gleiche Weisz vnd Masz post peractas felicissime victorias et domitos undique hostes ac rebelles, auch im heiligen Römischen Reich pacem publicam reparare, utrumque ordinem, sacrum et profanum in Germania et Gallia in integrum restituere, ac cathedrale quoddam seu potius metropolitanum templum universalis iustitiae oder eine allgemeine durchgehende Reichs-Ordnungk seiner göttlichen Maiestät zu Ehren, dem heiligen Reich zu sonderem Wolstandt vnd männiglichen zu Gutem verfaszen, anstellen vnd auffrichten könne und möge.

Das wurde verständigen Patrioten Guetachten nach alle Ihrer K. Mt. victorias weit vbertreffen, alsz vor Zeiten Keÿser Justinianus primo die Pandectarum, Codicis et Institutionum promulgatio post subactos hostes recuperatamque Italiam atque Africam facta gebracht hat. Dann dieses Justiniani victoriae seindt vast in Vergeszenheit gerahten oder doch sehr wenigen heutiges Tages bekandt; dahergegen die Ordnungen der Rechten, vnder seinem Nahmen gemacht vnd auszgangen, durch die gantze wie die Christenheit in Occident vnd Orient, ia sogar vnder den Türcken selbsten annoch gelobt, in Schulen gelehrt vnd in foro gebraucht werden.

Vnd das ist eben der Zweck, darnach alle mächtige Keÿser iederzeit gezeilet haben, wann etwa durch bella civilia status imperii zerrütelt, boni mores gefallen vnd alles Vbel Oberhand genommen, dasz sie post partas victorias et pacatas provincias ad iustitiae reparationem ihre erste Gedancken geworffen. Wie dann Julius Caesar post victum Pompeium iuris romani reformationem vorgenommen, si per parricidas perficere licuisset. Sein successor Octavius Augustus ist post victoriam Actiacam mit gleichen Gedancken vmbgangen. Constantinus Magnus hat den rechten Anfang gemacht post deletos tyrannos Maxentium et Licentium. Theodosius Magnus hat seiner vestigiis inhaerirt, wie der „Codex Theodosianus" auszweiset; vnd nach ihme Justinianus Primus, wie obuermeldet. Zu dieses Justiniani Primi Zeiten hat Theodoricus, Römischer vnd Teutscher König, auch eine sehr schöne Reichs-Ordnung post occupatam Romam et pacatam Italiam sub nomine „Edicti" auszgehen laszen, zu teutsch: „König Dieterichs Recht" genandt. Welchem Exempel lang hernach gefolget

Carolus Magnus imperator post subiugatos Venedos et Saxones, devictos Longobardos et deletos Hunnos, sub nomine „Capitularium", zu teutsch „Kaiser Karls Recht" genandt.

Gleiche Intention haben auch nach vielen geführeten Kriegen vnd erlangten Siegen gehabt die allerhochlöblichste Römische Kayser: Lotharius Primus, deszen „Capitulare" a sede Apostolica approbirt und acceptirt worden; Otto Magnus dessen „Jura" noch in beständigem vigore observirt werden; Lotharius Tertius Saxo, so die „Jura Justinianea" per Irnerium in Italia restituirt und „Jura Germanica" per Petrum Cassinensem in ordinem redigirt hat, die von den Juristen „Leges Longobardorum" genant werden; Fridericus Primus post pacem Constantiae etc., Fridericus II. post captum rebellem filium, Romanorum regem Henricum, et pacatam Germaniam, welches heilsame Reichs-Ordnung noch vorhanden vnder dem Titel „Keyser Friderich's des Andern Rechte" etc.; Carolus Quartus, cuius extant non modo constitutiones regni Bohemiae, sed et pragmaticae sanctiones sub nomine „Aureae bullae"; Sigismundus, cuius habetur Ordinatio, Norimbergae facta sub titulo „Gülden Bulle" item „Reformatio Basiliense", welche aber nicht angenommen worden. Kürzlich darvon zu reden, so haben Carolus V. imperator vnd Ferdinandus I. Caesar post bellum Schmalkaldicum so heilsame Satzungen im heiligen Reich auffgerichtet, dasz dardurch daszelbige nicht allein in seinen gedeylichen Standt widerumb gebracht worden, sondern auch bei seiner wolbestelten harmonia hette sicher bleiben vnd beharren können, si in iis constitisset fides, in quibus maxime debebat. Villeicht hat Gott Davidi nur tabernaculum iustitiae anzustellen vergonnet, das templum aber zu stabiliren seinem Salomoni vorbehalten.

Vnder andern Puncten iuris publici wirdt der vornembsten einer gehalten, die Redintegration der Reichs-Matricul. I. K. Mt. haben darffore mächtige Leuthe, deren ich mich nit werdt erachte, die Schueriemen aufzulösen, iedoch, wann es woll stünde vnd geziembte, sich selbsten zu ruhmen — welches meiner Gewonheit zuwüder — so dörffte ich woll so vermeszen seyn vnd mich hieran für einen logothetam imperii auszgeben, welchen Titul Keyser Lotharius Saxo dem Petro Cassinensi vnd Fridericus I. Barbarossa dem Gotfrido Viterbiensi gegeben, so von ihnen bestellt gewesen, die iura imperii in Italia ex antiquitatibus zu eruirn, dann die fiscales caesarei, wie ihre Bericht, so weylandt Rudolpho II. vbergeben worden, auszweisen, ein gueten Theil der Ständen, so in den alten Matriculis begriffen, nicht wiszen, wer sie gewesen vnd wo die Güter gelegen oder wer sie an ietzo in Besitz habe.

Deme folget der Punct von den Provintzen vnd Landen, so zu dem heiligen Reich von altershero gehöret vnd nicht mehr wöllen erkandt werden. Ich will vom Königreich Arelat Nichts sagen, von welchem vnsere politico-iuridici sich noch nicht erinnern können; sondern allein per discursum andeuten, dasz villeicht der K. Mt. möchte durch Gottes unerforschliche Vorschung dermahleins die Occasion an die Hand gegeben werden, dero

allerhöchstlöblichsten Voreltern vnd Vorfahren vnd E. G. selbsten ein Reichsvicecancellarist-Ampt praecessoren, als subsignanten, so offt vnd mannig empfangener Schimpff zu rachen vnd des heil. Römischen Reichs iura antiqua in mari Balthico et partibus aquilonaribus zu revindicirn. Solche iura müssen ex fundamento deducirt vnd der Römischen K. Mt. dergestalt an die Hand geben werden, dass I. K. Mt. es forters den Churfürsten vnd Stenden des Reichs köndten mit Bestandt proponirn auch behaupten und auszfuhren lassen.

Was ich in der bohmischen Sache allerzeit praestirt, in der hungerischen auch schon angefangen, das wolte ich mich vnderwinden gleicherweisz von Dänenmarck vnd Norwegen zu verrichten. Aber wie man in gemeinem Sprichwort saget, selbstangebotener Dienst seÿ nicht danckeswerdt, so will mir nicht gebühren, mich selbsten in so wichtige Sachen für mich einzumischen.

Versehe zu E. Gn. ich mich auch vnderthänig, Sie werden, was obstehet, von mir anderst nicht als discursweisz, ex occasione renovatae huius ordinationis bohemicae, gesetzt zu sein vermercken; vnd wo ich etwa mit der Feder in Eÿl zu weit getretten, solches mehr vnsern gehabten woluertrawten geheimen Discursen, als einer begirlichen Vermeszenheit zu schreiben. Dann ich nunmehr beÿ meinen grauen Haaren gelehrnet, dasz sich nit geziemet, nach Gebühren vill zu denienigen Maalzeiten zu gehen, darzu man nicht beruffen noch geladen worden; welches sonsten den iungen Gesellen nit allerdings verbotten ist, alsz die auch woll vnberuffen sich bey frembden Hochzeiten dörffen vnd mögen finden laszen. Sonsten bin vnd verbleibe der K. Mt. zu allen Diensten, so in meiner wenigen Gewalt vnd Vermögen stehen, so willig als bereit, das Complement alhie zu erstatten, habe E. Gn. gnädiger Discretion ich vnd erdienstlich anheim gestellt.

Darauff ich gewirrige Antwort erwarte.

Vnder desz E. Gn. der göttlichen Obacht gefristlichen befehlendt. Scribebam in hospitio Aquilae nigrae ipsiss:mo aequinoctio autumnali, anno 1627.

E. Gn. vnderdienstwilliger

Melchior Goldast von Herminsfeld m. p.

(Rubr.) Dem wolgebornen Herrn, Herrn Otto Freiherrn von Nostitz etc.

20.

1630, 22. prosince, v Praze. — Král. prokurátor Samuel Albin z Weissenblutu appell. radovi Janu Mikuláši z Nostic v Roketnici; sděluje rozkaz místokancléřův, že má chystané vydání Obn. ZZ. podle korrigovaného exemplář opraviti; prosí, aby mu exemplář ten byl poslán. Místokancléři ať pošle osvědčení, že účastní se vždy sedění appell. soudu. (Orig. tamže f. 192.)

Wohl edler vnd gestrenger Herr etc. Verhalte meinem hochgeliebten Herrn nicht, das vnter ander vnterschiedlichen Sachen der K. K. Mt. gehaimer vnd Reichs-Hoffrath auch des Königreichs Böhmen wohlverordneter Vicecanczler, mein gnädiger Herr, mir anbefohlen von dem Herrn nebenst vielfreundlichen Grusz dasienige Exemplar der Newen Lands-Ordnung, in welchem die Errata typographica corrigirt, abczufordern vnd die ieczo vorhanden habende Editionem darnach zu corrigiren.

Bitte demnach freundlichen, mein geliebter Herr wolle mir solches Exemplar, wo nicht bein (!) gewizer zufälliger Gelegenheit, doch eigenen Poten allerehister Mögligkeit zu schicken vnd auch I. Gn. hochgedachten Herrn Vicecanczler deszen dvrch ein absonderliches Brieffl (welche nichts mehrers in ihrem Voto, dan das mein Herr dem löblichen Appellationis Collegio stätigs beiwohnete) erindern vnd mich, weszen ich mich inverstehen ohn Beschwärd berichten wolte. Inmittelst etc. Prag den 22 Decembris 1630.

Meines hochgeliebten Herren
tiszister

Samuel Albin von Weisenblut, auff Börkersdorff-Sesemitz, K. K. Mt. Rath vndt kön. Procurator im Königreich Böhmen.

(Rub.) Dem etc. Hans Nickel von Nosticz vnd Kunnewalde auff Roketnicz, Röm. K. Mt. Appellations-Rath im Kön. Böheimb etc., Roketnicz.

Psáno písařem. Jen podpis a formule vlastní.

LITERATURA.

Politické a kulturní dějiny slovanské.

Szelągowski Adam, Najstarsze drogi z Polski na wschód w okresie bizantyńsko-arabskim. Z mapą. W Krakowie, 1909. (Vyd. Akademia Umiejętności.)

Bude tomu již bezmála půl století, co ruský slavista Makušev v práci své Сказанія иностранцевъ о бытѣ и нравахъ Славянъ (Petrohrad, 1861) upozornil na důležitost arabských zpráv o Slovanech a v kap. III. řečeného spisu (str. 47—65) podal stručný přehled příslušné arabské literatury. Od té doby nejen jednotlivé prameny arabské byly do ruského jazyka přeloženy, nýbrž počet orientálních zpráv o Slovanech byl nálezem nových rukopisů ještě rozmnožen. Zatím pořízeny byly také překlady některých arabských geografů do jazyků západoevropských, a vzrostla vůbec literatura týkající se rozboru jejich spisů. I v jazyku českém možno

již najíti poučení o významu zpráv muslimských spisovatelův o Slovanech. Orientalista náš Rudolf Dvořák uveřejnil v Zeměpisném Sborníku Řežábkově tyto stati: Zeměpis u Arabů a Ibn Batúta (1887), Počátky geografie u Arabů (1888) a Istachrí a jeho zprávy o Slovanech (1888). Od Jos. Jirečka máme české překlady výňatků z Al Bekriho, pokud se týkají Slovanů. Jsou to překlady z překladů, a sice 1. z ruského překladu Rozenova, Zprávy Arabův o středověku slovanském (ČČM., 1878), 2. z překladu holandského De Goejova, pod týmž názvem čís. II. (ČČM. 1880). Ačkoli prof. De Goeje po novém prozkoumání arabského textu objasnil některá dosud nejasná místa originálu, zbyly přece ještě některé nerozhodnuté záhady, jimiž znova se zabýval Westberg. Ruská literatura učinila sice pro užití muslimských zpráv o Slovanech velmi mnoho, ale přece ještě ne tolik, abychom s výsledky dosavadní práce byli úplně spokojeni. Nevyšlo dosud v ruském překladě Corpus všech orientálních zpráv o Slovanech s náležitými výklady. Nestačilo by, aby vydání takového se podjal pouhý orientalista, nýbrž bylo by třeba, aby orientalista spojil se se slavistou. Vyskytujíť se v textech muslimských spisovatelů slovanské názvy často ve formách tak znetvořených, že jen vynikajícím slavistům dosud se podařilo některé z těch názvů vysvětliti, kdežto jiné stále zůstávají nejasnými. Za nynějšího stavu vědy lze o mnohých z těch slov vůbec pochybovati, mají-li pro obohacení našich vědomostí o starých Slovanech nějakou cenu.

Dokud nebude pro účely slavistiky pořízena dobrá souborná edice zpráv orientálů o Slovanech, budou všechny práce založené na oněch zprávách do jisté míry jen odvážnými pokusy. Výjimku z toho nečiní ani monografie Szelągowského. Také tento nadaný a pilný badatel polský pokusil se vysvětliti některá nejasná místa v orientálních pramenech slavistiky, ale s úspěchem nevalným.

V části úvodní autor se zmiňuje o významu Arabů pro světový obchod mezi východem a západem. Arabové byli v tomto ohledu dědici někdejších kupců syrských za doby římského císařství. Nejen vedli obchod s Indií, nýbrž dostali se za obchodem až na asijský Archipelag, na Sumatru, Javu, Borneo, ba měli svá skladiště až na pobřeží čínském. Vlivu jejich podléhaly také kraje severovýchodní Evropy, při čemž ohnisko toho vlivu spočívalo v dnešním Turkistáně, tam, kde se stýkala nižina sarmatská s nižinou střední Asie. Na troskách někdejší monarchie baktrijské Turci založili v polovici VI. stol. stát v Buchaře a Chivě a navázali obchodní styky s cizími zeměmi, zejména s Byzancí. Arabové po dobytí Buchary zastali tam živý ruch rolnický, obchodní a průmyslový. Název země změnili na Mavera-un-nahr (arabský překlad někdejší Transoxanie). Jednotlivé části měly svého emira, ale náležely k arabské provincii Chorasanu s hlavním městem Merví. Živel íránský byl pořádě ještě panujícím v Transoxanii; jazyk perský byl dokonce jazykem převážné části obyvatelstva. Odtud pošla dynastie Samanovců, jež přijala islám. Buchara stala se střediskem duševního a obchodního života východní části muslimanů. Vliv perský ustupuje později vlivu tureckému. Na konci X. stol. počala panovati v Iraně dynastie arabského

původu rodem z Gazny v Afganistáně. Nejčelnější její představitel sultán Mahmud (997—1030) dobyl Indie a rozšířil hranice své říše od moře Kaspického až ke Gangesu. S ním vydal se na výpravu indickou největší geograf arabský Al Birúní, vedle něhož do konce XI. stol. vystupuje celá řada jiných cestovatelův arabských.

V kap. I. spisovatel pojednává o geografii arabské a seznamuje s jednotlivými jejími zástupci. Počítá sem i dva Peršany, nedávno objeveného anonyma a pak Gardézího, jejž bezdůvodně píše Guardezi. Muslimské geografy dělí pouze na dvě skupiny, ač ve skutečnosti jest skupin těch více. Nedávno zemřelý orientalista maďarský Géza hr. Kuun dělí na př. muslimské prameny o Maďarech — a to platí také o jiných povolžských plemenech i o Slovanech — na pět skupin. Základem prý jest: 1. cestovní deník Salláma zv. Al-Terdžman (dragoman), jehož použil vedle úředních pramenů Chordadbeh, 2. cestovní deník Ibn Fodlána, 3. spis Istachríhо, resp. Al-Balchího (sem náleží i Ibn Haukal), 4. Abu Dulaf, jehož kniha se sice ztratila, ale v největší části převzali ji do svých děl geografové Jákút a Kazvíní, 5. Džaihání, z něhož čerpali Ibn Rusta, Gardézí a Al Bekrí. (Viz milleniovou sbírku pramenů k zabrání Uher od Maďarů, A magyar honfoglalás kútfői, Budapest, 1900.) Také Džaiháního Szelągowski píše podivným pravopisem Gaihani. Transkripce jeho jest vůbec neslovanská a také nejednotná, jak se sám v té příčině v předmluvě hledí omluvit' ač se nejednotnosti snadno mohl uvarovati. Nač třeba na př. Slovanu psáti Gorgan, když se čte Džordžán? Autor transkripcí svojí prozrazuje, že se opíral o rozličné překlady západoevropské a jen mimotně přihlédl i k literatuře ruské, což dojista není práci jeho na prospěch.

V kapitole II. spisovatel seznamuje čtenáře s územím pokaspickým, po němž vedly obchodní cesty z území zv. Mavera-un-nahr. Přístav Abeskunský v zemi Džordžán byl východiskem cest pomořských z východu na západ, ale také na severní pobřeží moře Kaspického, nazývaného často Chazarským. Druhým takovým východiskem na jihu Kasp. moře byl přístav města Amolu v Tabaristáně, z kteréžto země šel obchod na západ nejen po moři, nýbrž i po souši, přes provincii Gilán a pak město Tabris do Trapezuntu, střediska slavných trhů, na něž docházeli kupci muslimští, řečtí, armenští a jiní. Za mořem Kaspickým stýkali se Arabové s Chazary. Do hlavního města chazarského Atelu mířily všechny jejich obchodní cesty od pobřeží. Hlavní tepnou obchodu se severem byla řeka Volha (zvaná též Atel, Itil). Přes zemi Burtasů cestovali muslimští obchodníci dále na sever k Bulharům. O všech jmenovaných turko-tatarských plemenech spisovatel pronáší několik slov. U Bulharů povolžských končil se přímý styk Arabů s Povolžím.

Co autor píše v kapitole druhé, jest v literatuře ruské dávno již známo. Za to několik nových detailů přineseno jest pro slovanské čtenářstvo v kapitole třetí o obchodních cestách Rabinitů, totiž židovských kupců z Persie, kteří cestovali po západních zemích Evropy a mluvili arabsky, persky a řecky, a vládli také jazyky Franků, Španělů a Slovanů. V Persii záhy

se židé aklimatisovali, ale když byly z Babylonu vypuzeni, vystěhovali se do Andalusie. Jsouce pronásledováni také v Byzanci, došli útulku u Chazarů. Takový asi význam pro obchod jako na východě Arabové, měli na západě židé. Z nich rekrutovali se také vyslanci mezi západem a východem (Harun al Rašid poslal r. 802 ke Karlovi Vel. žida Izáka, a ze Španěl poslán byl v X. stol. k Otovi I. žid Ibrahim ibn Jakûb). Zprávy své o zemích západoevropských Arabové čerpali hlavně od židovských kupců. Takového původu jest zpráva Chordádbehova o obchodních cestách Rabinitů. Cesty ony šly ze západu na východ po moři i po suchu. Cesta po moři počínala se v zemi Firandža (Franků), kde sedali na lodi a plavili se do Al-Fáramá (Farma v Egyptě); tam nakládali zboží na hřbety velbloudů a dováželi je do přístavu Kolzam (Kulzum) na Rudém moři (nyní Suez), odkud je přepravovali po moři do Aldžaru (Džar, Hedžar), přístavu Mediny, a Džoddy (Džiddy), přístavu Mekky, a dále vozili do Indie nebo Číny. Spisovatel uvádí sice z Chordádbeha jednotlivé přístavy, ale nevykládá, kde leží, tak že zpráva taková bez výkladu nemá pro čtenáře ceny. Místo ve Fáramá mohla cesta po moři skončiti v Antiochii, odkud se jezdilo dále k Eufratu, přes Bagdad atd. Vedle cesty po Středozemním moři byly ještě dvě cesty po souši, jedna jižní ze Španěl a Francie do Marokka a Tangeru a odtud africkým pobřežím do Egypta, přes Al-Ramlu, Damašek, Kufu, Bagdad, Basoru, Ahvár, Persii, Kirman, Sind a Hind do Číny, cesta severní pak přes země slovanské do Chamlidže (Atelu), po Kaspickém moři k Balchu a odtud přes Transoxanii na Urt Toglorgor (Tagazgaz, ve vých. části kotliny Tarimu) do Číny. Země slovanské dodávaly židovským kupcům mezi jiným zbožím hlavně otroky. Zmiňuje se o tom ještě Benjamin z Tudely (1160—1173), podávaje zprávu, týkající se Prahy. — Autor zastavuje se také u korespondence chána chazarského Josefa se židem Ibn Šeprutou, ministrem kalify kordovského Abd-er-Rahmana III. Pro účely slovanské vydána byla tato korespondence nejen v Bielowského Monum. Pol. I. sv., nýbrž i Harkavim, v práci Сказанія еврейскихъ писателей о Хазарахъ и хазарскомъ царствѣ (Petrohrad, 1874). — Spisovatel řeší také otázku, co sluší rozuměti Velikým Chorvatskem Konstantina Porfyrogennity a dospívá k mínění (str. 37), že jsou to Čechy (podle Westberga, Комментарій на Записку Ибрагима ибнъ Якуба о Славянахъ, str. 109, byla to česká říše Boleslavova vůbec; Marquart stotožňuje zemi tu s Velikou Moravou). Srovnávaje data podaná v korespondenci chána Josefa s Ibn Šeprutou s daty Konstantina Porfyrogennity a Ibrahima ibn Jakúba, autor uvádí zárodky státních organisací Velké Moravy, Čech a Polska v souvislost s obchodní cestou světovou, jež vedla ze západu na východ od Franků, Sasů, Bavorů přes slovanské země do Byzance (str. 38). Vliv těchto styků na Slovany české a moravské sahal podle Szelągowského až po horní Vislu a Odru. Vliv Byzance na Slovany západní jde přes Bulharsko, jež prvé přijalo křesťanství (spisovatel klade událost tuto nesprávně již do r. 862) a roste v době největšího rozmachu bulharského za Simeona. Proto Slované západní předešli v kulturním vývoji východní, Rusy. Ač se nám to může zdáti divným, vliv Byzance byl na počátku období křesťanského silnější na Čechy, Moravany

a Vislany než na Rusy. Záviselo to na směru cest, jimiž se onen vliv šířil. Cestou tou na západě byla řeka Dunaj; k ní se vztahují jak poměry obchodní, tak zárodky prvých státních organisací slovanských.

V kap. IV. spisovatel pojednává o obchodní cestě kupců ruských po Volze a dolním Donu a dotýká se otázky — pořáde ještě sporné — kdo byli oni Rusové, zdali Slované nynějšího Ruska či Normani, a v jakém poměru byli Varjahové k Rusům. Sám arci otázek těch neřeší. O původu názvu Varjah (Vareng, lat. Guálan, Guarani, řec. *Βάραγγοι*) vyslovuje ničím neodůvodněnou domněnku (str. 47), že jest to slovo „nepochybně slovanského původu". S Varjahy dostali se Arabové podle autora (str. 48) do styku prostřednictvím Finů, kteří byli nejbližšími sousedy Bulharů povolžských. Spisovatel pokouší se také vysvětliti název tajemného ostrova Vabia, na němž podle Ibn Rusty byli usazeni Rusové, avšak bezvýsledně (str. 48).

Ani v kap. V. „cesta varjažská a země nad Pontem" nepodává se mnoho nového. Spisovatel pojednává tu o vodním spojení Ruska s Byzancí po Dněpru a Černém moři a probírá příslušná místa muslimských pramenů, zejména Ibn Rusty a Gardézího. Na str. 57 cituje z Gardézího závěrek části pojednávající o Slovanech: „Jsou lidé, kteří ročně vyrábějí ze dřeva na sta takových nádob." Podle edice Kuunovy stojí však v Gardézím něco docela jiného: „Mají hojně vína a medu, a nalézají se mezi nimi i tací, kteří mají sto soudků vína a medu." (Nový doklad, jak těžko jest dělati konkluse ze zpráv orientálů, dokud není řádných vydání.) — Za nebezpečné pro vědu pokládáme odvolávati se na temná dosud místa u Ibn Rusty a Gardézího o dvojici panovníků slovanských (svatmalik [suveit melik] a sutdž, subdž, subandž?). Zdá se, že orientálové popletli tu dvojí organisaci státní moci u Turkotatarů a přenesli ji neprávem na Slovany. Nic jiného než nejisté hádání jest výklad názvu Vá-i, ať už na Kijev či Krakov (str. 61). Ještě větší odvahy třeba k vysvětlení některých názvů plemen u Masúdího (str. 62). Běží tu o tak veliké zkomoleniny, že věda stojí před některými dosud bezmocná.

Na spolehlivější půdě pohybuje se autor v kap. VI., věnované východnímu obchodu na pobřeží pobaltickém. Opírá se tu o výsledky numismatiky. Bohaté nálezy mincí ukázaly, že se tu stýkal světový obchod východní i západní. Autor klade si otázku, šel-li řečený obchod výhradně přes severní Rus a dále cestou povolžskou či měl jiné bližší cesty na západě. Probrav pak nálezy mincí na území polském, dospívá k závěru, že kraje pobaltické spojeny byly obchodně přes poříčí Visly a Odry s územím podunajským. Zajímavé pro českého čtenáře budou zprávy, že ke zvláštnostem numismatickým v Polsku náležejí mince s nápisy arabsko-latinskými a stříbrné denáry s nápisem židovským (v literatuře polské psal o nich už Lelewel).

K lepším kapitolám náleží také sedmá o obchodním spojení Povislí s územím podunajským. Rozebírá se tu směr obchodních cest od Baltu přes Polsko do Podunají. Autor věnoval tu pozornost zejména městu Volínu

(Iomsburku). Z Polska šla obchodní cesta k Dunaji do Čech, na Moravu a do Uher (str. 86).

V kap. VIII. autor píše o změně obchodních cest z Povolží na Podněpří.

V kap. IX. spisovatel se zabývá „obchodním traktem polským". Na poč. XII. stol. a, jak se zdá, již v XI. stol. Evropa spojena byla s Ruskem prostřednictvím Polska. Jest otázka, jak stará byla ta cesta. Mincí karlovských na zemích polských nenalezáme. První mince, s nimiž se tam setkáváme, jsou bavorské denáry (okolo r. 950). Fakt ten potvrzuje, že nejstarší komunikační čára Polsky se západem vedla přes země podunajské. Teprve za dynastie saské počíná se přímý obchodní ruch mezi Saskem a Polskem, o čemž svědčí četné denáry Oty a Adély, ražené v Magdeburku nebo Goslaru v l. 991—1002, i mince porýnské. Naproti tomu ze zpráv Ibrahima ibn Jakúba a z ruského letopisu dovídáme se o obchodním spojení mezi východem a Krakovem. Zprávami Ibrahima ibn Jakúba spisovatel více se zabývá. Výklad názvu Avbába (jejž sluší podle všeho aplikovati na Volín) autorovi se nezdařil, nehledíc ani k tomu, že nesprávně Veltaby (str. 100) — patrně Velety — pokládá za plemeno Obotritův (!), ač Volín ležel na území pomořanském. Na str. 102 odvolává se na privilej Ivana Rostislaviče Berladnika, avšak listina tato jest falsem, jak dávno již dokázal rumunský slavista Bogdan v práci Diploma bêrladeană din 1134 (Memoriele Academiei Române, Bukurešt, 1889). Na základě zmíněných pramenů i dat numismatických autor soudí, že ve starší, předhistorické době nebylo mezi Polskem a Ruskem obchodního spojení. Obchodní cesta polsko-ruská vyvinula se teprve v době historické přes Mazovsko.

A tomu jest věnována poslední (X.) kapitola práce autorovy.

Ke knize připojena jest mapka vykazující polská náleziště východních mincí. I když se spisovateli nepodařilo vysvětliti četná nejasná místa pramenů, jest monografie jeho pozoruhodným pokusem vytěžiti co nejvíce z geografické literatury orientálů pro účely slavistiky. Škoda, že autor nepřihlédl podrobně i k literatuře ruské. *K. Kadlec.*

J. Teige, Základy starého místopisu Pražského. (1437—1620.) Oddíl I. Staré Město Pražské. Díl I. V Praze 1910. Stran 829. Dvě světlotiskové přílohy.

Krátce po vydání prvého dílu „Zpráv o statcích a přech venkovských z archivu města Prahy" v Archivu českém XXVI. (srov. Sborník X. str. 458 až 459) vydává Teige prvý svazek svých Základů starého místopisu Pražského. Práce je pokračováním Tomkových Základů starého místopisu Pražského od nejstarší doby až do r. 1436, obsahujíc materiál z let 1437 až 1620, vedle doplňků zpráv Tomkových. Proto přidržel se Teige i formálně úpravy Tomkovy. Zápisy a zprávy srovnány jsou chronologicky a dle jednotlivých náměstí, ulic, budov církevních, veřejných i soukromých.

Spisovatel sám je nucen doznati, že práce jeho byla těžká, poněvadž identitu budov i osob držitelů jen nesnadno bylo lze stanoviti. Kdo jen

trochu prolistuje silný, droboučkým tiskem vyplněný svazek vydaný, musí se s úctou obdivovati neúnavné píli spisovatelově, s jakou provedl sebrání a roztřídění tohoto ohromného materiálu.

Mýlil by se však, kdo by myslil, že vydání tohoto místopisu má význam jen pro dějiny jednotlivých budov a staveb. V Základech Teigových najdeme plno zpráv důležitých pro dějiny země, měst a míst venkovských, osob v dějinách českých důležitých, pro dějiny kulturní a ovšem i ve veliké míře pro dějiny práva vůbec a pro městské právo soukromé zvláště.

Vydaný díl prvý obsahuje místně ochozy kolem staroměstského Velikého náměstí i Malého. Druhý díl má líčiti Staré město od sv. Mikuláše až k Prašné bráně, třetí zbytek za Týnem až k sv. Duchu s Židovským městem. Ve zvláštním díle budou připojeny přílohy a podrobný rejstřík.

K práci Teigově přiložena reprodukce obšírného plánu Prahy, který r. 1727 mlynář Jos. Veselý k vůli vyznačení sítě potrubí vodního na Starém městě provedl. Druhou přílohou je dvůr radnice a přilehlé části Šmerhova dle skizzy z roku 1610.

Těšíme se upřímně na pokračování této záslužné a důležité práce Teigovy.

J. Kapras.

Teige-Kuffner-Herain, Na Bílé Hoře. V Praze 1911. Stran 87. S 40 obr. a 11 mapami.

Spis sestává ze tří samostatných pojednání. Úvod tvoří článek Teigův O příčinách naší porážky na Bílé Hoře. Teige velmi správně ukazuje k tomu, že bitva bělohorská sama o sobě nezpůsobila ohromný převrat, který po ní nastal, nýbrž že došlo k tomu z příčin vnitřních státu českého. Bitva sama tvořila jen episodu — konečnou v celém zápase šlechty a krále. V padesáti letech od smrti krále Jiřího do Ferdinanda I. přičiněním šlechty přivedena země na pokraj záhuby. Volbou Ferdinanda I. začíná zápas o samostatnost státu. Rok 1547 zničením stavu městského znamená první veliký krok na této dráze. V té době i spory náboženské, které již od let v českých zemích trvaly, za vlády Ferdinanda I. a jeho nástupců nabyly nebývalé ostrosti, až se majestátem z roku 1609 zdály býti uklizeny. Také germanisace v posledních letech zase silně pokročila. Obšírným způsobem líčí potom Teige, jak čeští stavové protestantští politikou dvorských rádců zvolna do odboje byli vehnáni, až došlo k sesazení Ferdinanda II. a k volbě nového krále Bedřicha Falckého.

Druhou jest staf Kuffnerova Bělohorská porážka, věrný obraz vojenských poměrů doby. Stručně předeslav tehdejší způsob vedení války a šikování sleduje Kuffner obě vojska, císařsko-ligistické i české, od července 1620 na jejich pozvolném blížení se Praze. Z různých episod tohoto postupu patrný jest již konečný výsledek boje. Třebas obě vojska měla společné všechny chyby tehdejších vojsk žoldnéřských, špatně placené vojsko české má je v míře daleko větší, v něm jsou četné vzpoury a úplná nekázeň. V řadě nákresů provázených po-

drobným výkladem podán jest celý vývoj tažení i bitvy až do konečné porážky po sotva $1^1/_2$hodinném zápase.

Třetím článkem jest Herainův Z událostí po bitvě. Vznik a stavba kostelíka P. Marie Vítězné na Bílé Hoře. Bitvou bělohorskou nemusilo býti o všem ještě definitivně rozhodnuto, avšak útěkem Bedřichovým a vzdáním se Prahy se tak stalo. Záhy po boji byla snaha zbudovati na místě bitvy kapli. Ferdinand II. rozhodl se zříditi na bojišti kostel s klášterem a r. 1628 slavnostně položen základní kámen k těmto stavbám. Z různých důvodů k provedení jich však nedošlo, a na místě zůstala jen malá kaplička, hned po boji vystavěná. Teprve začátkem XVIII. století péčí několika měšťanů pražských zase myšlenka obnovena, a ze sbírek vystavěn nynější kostelík v letech 1705—1729. V době Josefínské kostelík sice zrušen, avšak roku 1812 zase obnoven.

Četnými plány a obrázky ozdobenou publikací dostává se čtenářstvu českému stručný a velmi názorný obraz osudné pro stát český události bělohorské. Pojednání všechna jsou psána velmi poutavě a prostě, tak že i čtenáři neodborníci, pro které v první řadě spis je psán, mohou si snadno dobře představiti řetěz událostí, jichž nezbytným zakončením porážka ona byla. *J. Kapras.*

Јован Радоник, Прилози за историју Срба и Угарској у XVI., XVII. и XVIII. веку I. књига. (Књиге Матице Српске, број 25. и 26., Зборник историјских докумената.) У Новом Саду, 1909.

Srbové uherští mají již celou řadu historiků, domácích i cizích, přes to však stále ještě nalézají a uveřejňují se nové prameny, jimiž se dějiny jejich nově osvětlují a doplňují. Zajímavý archivní materiál sebral profesor bělehradské university J. Radonić, autor spisu Западна Европа и балкански народи према Турцима у првој половини XV. века, vydaného (r. 1905) rovněž Srbskou Maticí jako tyto nové „příspěvky k dějinám Srbů v Uhersku v XVI., XVII. a XVIII. stol.“ Materiál zde uveřejněný pochází hlavně z vídeňských archivů, a sice z archivu býv. dvorské vojenské rady, z dvorského a státního archivu a z archivu býv. dvorské komory. Mnoho listin poskytly vydavateli i jiné archivy, jako archiv někdejší uherské komory v Pešti, městský archiv chebský a zejména archiv Srb. Král. Akademie, v němž se chovají mnohé listiny z pozůstalosti despota Jiřího Brankoviće Menší počet listin týkajících se Jiřího Brankoviće a jeho rodiny dostal se do rukou vydavatele. Veškeren materiál uveřejněn bude ve dvou svazcích; loni vyšel svazek prvý, vztahující se k době od r. 1527 do 1735.

Na prvém místě uveřejněny jsou listiny týkající se Pavla Bakiće, srbského šlechtice přistěhovalého v XVI. stol. do Uher. Bakić byl intimní přítel poturčeného Šibeničana Ferhad paše, smederevského sandžaka, který měl za ženu sestru sultána Sulejmana II. Důvěrné styky jeho s Ferhadem počaly se asi r. 1521. Pádem Ferhadovým (v listop. 1524) otřeseno bylo postavení Pavlovo. Vezír Ibrahim zatoužil i po jmění Bakićově. Pavel odhodlal se vystěhovati se do Uher. Na podzim r. 1525 vyjednával s ním

v té příčině arcibiskup kaločský Tomory. Pavel Bakić opustil asi 50 svých statků v Turecku (v Srbsku) a společně se svými čtyřmi bratry přibyl do Uher někdy v prvých dnech ledna r. 1526. Na přímluvu Tomoryho dostal od krále Ludvíka darem nejprve hrad Lak v šomodském komitátě. Ačkoli hned po svém příchodu zpravil krále o úmyslu Sulejmanově podniknouti velikou vojenskou výpravu do Uher, král nevykonal v čas náležitých příprav proti Turkům. Teprve když už Turci byli na cestě, král Ludvík probral se z dosavadní lhostejnosti. Tehdy také chtěje získati pro sebe Srby, udělil Bakićovi a jeho bratrům statky v pilišském, komárenském a rábském komitátě. Po bitvě u Moháče, jíž se také účastnil Bakić se svými bratry a jinými předními Srby uherskými, hrál vynikající roli v bojích Ferdinanda I. s Janem Zápolským a Turky. Že se Ferdinand aspoň částečně v Uhrách udržel, to děkoval do značné míry pomoci Srbů, zejména záhadnému caři Jovanu Nenadovi (o němž prý chystá Radosav Jovanović zvláštní disertaci), Pavlu Bakićovi a srbskému vojsku na Dunaji a Tise. Srbští pohlaváři, jako Marko Jakšić, Radič Božić, Petr Ovčarević a také Pavel Bakić (s bratry) přidrželi se s počátku všichni Jana Zápolského. Nejvíce mezi nimi vynikal Jan Nenad, který v krátkém čase soustředil kolem sebe skoro tolik vojska jako Zápolský. Vydával se za potomka Paleologů byzanckých. K radě sestry své Marie, vdovy po králi Ludvíkovi, Ferdinand I. hleděl získati r. 1527 Jana Nenada a ostatní srbské pohlaváry a vyslal k nim Jana Hobordance. Již někdy v květnu 1527 přešel Bakić na stranu Ferdinandovu. Radič Božić zůstal však věren Zápolskému, za čež obdržel od něho hodnost despota srbského, když despot Berislavić přešel na stranu Ferdinandovu. Získav pro sebe ještě cáře Jovana a srbské šajkáše (nasadisty), Ferdinand měl na jihu i východě Uher silnou oporu. Když pak mimo to ještě obdržel peněžnou pomoc od bratra Karla V., vytlačil Jana Zápolského z Uher. Bakić byl na to Ferdinandem znova obdarován; r. 1528 vydáno mu bylo potvrzení dřívějších donací se strany krále Ludvíka. Ferdinandovi zůstal už Bakić věren, a sice i tehdy, když se (r. 1528) vzbouřili šajkáši, nedostávajíce řádně žold. V bojích s nepřáteli Ferdinandovými Bakić opětovně se vyznamenal, zejména 31. pros. 1528, kdy porazil u Keresteše Frant. Bodóa, přívržence Jana Zápolského, pak r. 1529 při obléhání Vídně od Turků a r. 1532, kde pobil několik set Turků z výpravy Sulejmanovy vracející se do Turecka. Krátce před svou smrtí (padl v boji r. 1537, ve Slavonii) obdržel od Ferdinanda hodnost srbského despota, když byla hodnost ta po smrti Jovana Berislaviće několik let neobsazena.

Největší část listin ve sbírce Radonićově týká se osoby despota Jiřího Brankoviće. Pro historii rodiny Brankovićů zvláště jsou důležité listiny sedmihradských knížat Sigmunda Rákóczy-ho, Gabriela Bátory-ho, Gabriela Bethlena a Michala Apaffy-ho. Vidí se z nich, že předkové Brankovićovi vynikali v Banátě již na konci XVI. a na počátku XVII. stol. Z předních členů rodiny byl starší bratr Jiřího metropolita sedmihradský Sava II. Branković. Důležitá je zvláště listina ze 7. června 1673, kterou Jiří Branković prostřednictvím cís. residenta Kindsberga

nabízí své služby Leopoldovi I., ačkoli byl zmocněn kníž. Mich. Apaffym, aby u Porty zastupoval zájmy uherské oposice proti Habsburkům. Kniha přináší i příspěvek o pobytu Jiřího Brankoviće ve Vídni r. 1688 a jeho vyjednávání, aby mu byly vráceny statky v Uhrách a Sedmihradsku. Tehdy byl Branković listem ze 20. září 1688 jakožto potomek starých srbských despotů povýšen za uherského hraběte. Protestovali proti tomu — ovšem bezvýsledně — Brankovićové bosenští, jimž Leopold I. listem ze 2. května r. 1690 udělil hodnost hrabat jajeckých, a sice Pavlu, Antonínu a Jakubu Brankovićům.

Ve Vídni, kde byl internován pod dozorem dvorské vojenské rady, Jiří Branković počal se záhy stýkati se srbskými předáky a srbským národem. Srbové byli totiž nuceni krátce po svém příchodu do Uher (pod vedením Arsenije Crnojeviće) neustále vysílati do Vídně deputace se stížnostmi, že se ruší privileje dané jim Leopoldem I. Aby přetržen byl jejich styk s Brankovićem, činícím si nároky na vůdcovství nad nimi, Branković, jak známo, zavezen byl do Chebu. K chebskému jeho pobytu vztahují se rovněž některé listiny.

Zajímavé pro orientální politiku Leopoldovu jsou listy, v nichž císař béře v ochranu „gentem Macedonicam" a (v listě ze 31. května 1690) rozšiřuje svou ochranu i na obyvatelstvo Bulharska, Srbska a Albanie.

Nové světlo na poměr Srbů k dynastii vrhají zvláště listiny, jež se týkají pokusů zavésti mezi Srby unii. Propagátory oné myšlenky byli zvláště jesuité a ovšem i vídeňské politické kruhy, jakož i kardinál Kolonić, jehož působením přivedeni k unii r. 1697 Rumuni. Mnoho počítali ve Vídni na součinnost jagerského biskupa Jefrema Baňanina, který odpadl od pravoslaví. Patriarcha Arsenij III., vida svou víru v nebezpečí, domáhal se ochrany proti jesuitům prostřednictvím ruských vyslanců ve Vídni, Kuzmy Nikitiče Nefimonova (r. 1696) a jeho nástupce Voznicyna (na konci r. 1698 a na poč. 1699). V březnu r. 1703 císař nařídil budínské subdelegované čili neoakvistické komisi, aby zakázala Arsenijovi III. užívati titulu patriarchy. Patriarchovi vytýká se dále, že beze svolení panovníkova sezval sněm do Svatého Ondřeje, na němž bylo přítomno okolo 40 duchovních nejen z říše, nýbrž i z tureckých zemí. Patriarcha prý se opovážil na tom sněmu zvoliti si za nástupce nějakého Jiřího a poslal do Cařihradu posla, aby vymohl potvrzení nového patriarchy. To král nechce strpěti a nařizuje subdelegované komisi, aby Arsenije napomenula, by na příště nic takového nečinil, a nástupci nově zvolenému aby zabráněno bylo vykonávati jurisdikci.

Když nastoupil na trůn Josef I. (v květnu 1705), změnila se situace poněkud ve prospěch Srbů. Povstání Rákóczyovské radilo k opatrnosti vůči Srbům. Nový král vydal r. 1706 potvrzení srbských privilejí prostřednictvím uherské dvorské kanceláře. Po smrti Arsenijově (27. října 1706) neměl býti obsazen stolec patriarchův. Radil k tomu nejen Kolonić, nýbrž ve zvláštním memorandu i intimní rádce Leopolda I. jesuita Gabriel Hevenesy, který předložil novému panovníkovi r. 1707 podrobný plán, jak

by Srbové přivedeni byli k unii. V týž den, kdy zemřel Arsenij III., jmenován byl královským radou Isaiáš Djaković, jehož prvou starostí bylo, aby obsazen byl stolic patriarchův. Vlivem jesuitů a jejich strany zmařena byla ta snaha, ale jen na krátký čas. Když na sněmě v Aradu 31. května r. 1707 prohlášeno bylo odtržení Uher od Habsburků, dynastie více zase dbala přání Srbů. Na sněmě krušedolském v lednu 1708 byl pak za nového metropolitu zvolen Isaiáš Djaković, energický zastance práv uherských Srbů.

Také ke karakteristice Sofronije Podgoričanina, nástupce Isaiášova, podává se ve sbírce listin Radonićovych nový příspěvek.

Nová data podávají se dále o podvojvodovi (viceduktorovi) Jovanu Manastirliji, jejž tak vydavatel správněji po srbsku nazývá, než se dosud psal (Monasterli, turecká forma od názvu města Monastir-Bitolj, tedy Monastýrský). Ačkoli mezi srbskými starešiny, kteří zároveň s Arsenijem přišli do Uher, vojenskou zdatností vynikal nejvíce Mojsej Rašković, nebyl na něho se strany dvora vzat zřetel při volbě srbského podvojvody. Manastirlija obdržel přednost jako uherský poddaný a osoba, která již sloužila v císařské armádě.

Pro dějiny križeveckých hraničářův a marčanského biskupství důležitá je stížnost ze 12. června 1716, kterou podali križevečtí hraničáři panovníkovi prostřednictvím generála hr. Hanibala Heistera. Stížnost jest namířena hlavně proti uniatskému biskupu v Marči Rafaelu Markovićovi. Ve Vídni byla přijata s nelibostí. Jak o ní soudí vláda, bylo viděti zejména z listu dv. voj. rady z 19. září 1727, kterým byla metropolitovi Mojsejí Petrovićovi vyslovena králova nelibost, že se bezprávně mísil do poměrů marčanského biskupství. Ve Vídni působilo totiž nepříznivě, že križevečtí hraničáři marčanského okresu vyslali r. 1726 své zástupce na sněm do Karlovců, který měl zvoliti nástupce metropolity Vićentije Popoviće. Na sněmě tom znova si stěžovali hraničáři na biskupa Markoviće. Když se metropolita Mojsej stěžovatelů zastal, vytýkala mu dv. voj. rada, že nemá práva vykonávati jurisdikci nad marčanským biskupstvím. Hraničáři mají prý se v duchovních otázkách obraceti k záhřebskému biskupu a v otázkách světských k představeným generalátu varaždínského a ve vyšší instanci k hradecké nebo vídeňské vojenské radě. Již prý nástupci zemřelého Rafaela Markoviće Grguru Vučinićovi bylo nařízeno, aby jim nebránil ve svobodném vyznávání víry.

Také pravoslavný živel v Temešském banátě a v Srbsku chtěly politické kruhy ve Vídni získati víře římskokatolické. Po uzavření Karloveckého míru snažili se o to nejen jesuité, nýbrž i kaločský arcibiskup Emerich Csáky, který sledoval arci egoistické cíle, aby Temešský banát a Srbsko podřízeny byly kaločské diecesi. Aby se unie snáze mohla uskutečniti, hleděly vídeňské úřady překaziti církevní jednotu srbského národa a seslabiti postavení karloveckého metropolity, který byl v privilejích uznán nejen duchovním, nýbrž do jisté míry i světským náčelníkem srbského národa. Král. patentem ze 16. listop. 1720 nově nabytý Temešský banát

byl podřízen jurisdikci nikoli karloveckého, nýbrž bělehradského metropolity.

Dvě metropolie srbské měly se po přání vídeňské vlády udržeti. Srbové snažili se však úmysl ten zmařiti již za života nemocného metropolity karloveckého Vićentije Popoviće. Zvolilť mu za koadjutora petrovaradinský sněm r. 1722 bělehradského metropolitu Mojseje. Po smrti metropol. Vićentije neoakvistická komise vypracovala r. 1724 návrh o způsobu volby metropolity. Budoucně měli býti voleni tři kandidáti, a král měl si z nich vybrati. Vládní komisař hr. Odvyer měl naléhati na volební sněm, aby se řídil tímto návrhem. Karlovecký sněm zmařil však tyto plány neoakvistické subdelegace a zvolil za karloveckého metropolitu Mojseje Petroviće. Metropolita svolal ihned synod, na němž se jednalo o novotách neoakvistické komise, obmezujících práva srbského duchovenstva. Marně se však bránilo srbské duchovenstvo. V dubnové resoluci z r. 1727 král v podstatě přijal návrh subdelegace a značně obmezil srbské privileje. Na intervenci metropolitovu jen formálně zmírnil v reskriptě z r. 1729 příkrost ustanovení resoluce.

Dvě čísla seznamují nás s gravaminálními představkami srbského národa a duchovenstva, předloženými Karlu VI., nejprv v červnu 1730 a pak v listopadu 1732.

Na konci prvé knihy sbírky Radonićovy uveřejněno jest několik dokumentů, jež se týkají hr. Jovana Brankoviće Lipovce, příbuzného Jiřího Brankoviće.

Vydané listiny psány jsou v několika jazycích, latinsky, německy, srbsky, maďarsky, italsky. Na konci připojen jest slovník méně známých latinských slov, jichž nenalézáme v klassické latině, jakož i rejstřík. Vzorná edice Radonićova přináší mnoho nového. *K. K.*

Мих. Гавриловић, Милош Обреновић. Књига друга (1821—1826). У Београду, 1909. (Stran 758.)

V osmém ročníku tohoto časopisu (str. 410—414) referovali jsme o prvém svazku monumentálního díla Gavrilovićova o Miloši Obrenovići. Roku lonského vyšel svazek druhý, věnovaný událostem z let 1821—1826.

Kniha rozdělena jest na pět oddělení. I. Vnější politika, II. Srbsko-turecká správa do r. 1826, III. Vzpoury a vraždy, IV. Církev a duchovenstvo, V. Ze soukromého života Milošova. Jak vidno, i druhý svazek zabývá se více otázkami politickými než právními.

Oddíl prvý počíná se dobou, kdy srbské poselstvo v listopadu 1820 stihlo do Cařihradu, aby tam vyjednávalo s tureckou vládou. Politické události zasáhly hned na počátku rušivě do vyjednávání. V lednu r. 1821 vypuklo ve Valašsku a Multansku povstání, jež cele zaujímalo Portu. Autor líčí Milošův poměr k událostem ve Valašsku a Multansku jakož i poměr k řecké heterii, s níž počal míti styky asi na počátku r. 1818. Heteristé nenalézali u něho sympatií pro egoistické chování řeckého vysokého kléru.

Teprve v únoru 1821 Porta konečně počala vyjednávati se srbskými posly. Ruský poslanec v Cařihradě Stroganov je podporoval, radě jim, co by měli od Turků žádati, ovšem v mezích instrukcí, daných jim Milošem. Běželo o svobodu náboženství pro Srby, o dědičnou knížecí hodnost pro Miloše, o turecké spahiluky a hranice Srbska. Deputáti srbští měli žádati na turecké vládě pro Srbsko táž práva, jakých požívaly autonomní turecké provincie. Agent srbský Mich. German pod vlivem všeobecného vření v Turecku vyvinul v Cařihradě agitaci srbsko-bulharskou a vstoupil ve spojení s mnohými osobami, jež byly připraveny na dané znamení ze Srbska počíti akci v Plovdivě, Sofii i jinde. Do Srbska vyslal zvláštního posla, s nímž měl Miloš jednati, ale tak, aby Bulharsko a Srbsko měly vždy jediného pána. Ve stejném smyslu psali domů i deputáti. Heteristům Miloš nemá se písemně zavazovati. Spolek s nimi mohl by po případě v budoucnosti býti uzavřen, ale jen když bude Miloš uznán za panovníka horní i dolní Moesie. Jednání Turků se srbským poselstvem bylo následkem povstání v Multansku přerušeno. Deputáti viděvše, že se nebude s nimi dále jednati, sepsali osvědčení, v němž krátce vyložili všechna práva, jichž Srbové nezbytně potřebují k existenci. Učinili to ve shodě se Stroganovem. Milošovi radili, aby v zemi udržoval klid. V březnu 1821 stihla do Cařihradu věst, že se vzbouřila i Morea. To působilo na zfanatisované davy turecké, tak že v Cařihradě zle řádily. Porta byla nucena přesídliti srbské poselstvo do patriarchátu řeckého, aby tam bylo v bezpečí. V dubnu Stroganov obdržel z Lublaně od císaře Aleksandra novou instrukci, jež byla hromovou ránou pro řecké revoluční hnutí. V Lublani jednala totiž svatá alliance o revolucích na Apenninském a Pyrenejském poloostrově. Ruský císař nucen byl ve smyslu zásady legitimity odepříti pomoc náčelníku heteristů, svému generálovi Aleks. Ipsilantimu, synu někdejšího valašského knížete Konstantina Ipsilantiho. Stroganovu nařízeno, aby v Cařihradě oznámil, že císař odsuzuje Ipsilantiovo jednání. Ruský vyslanec znova radil Milošovi k míru. Ipsilanti, jakmile ho došla zpráva o stanovisku cís. Aleksandra, ihned složil zbraň. Valašští bojaři i valašský divan prohlásili pak, že jsou věrni sultánu. Turecká luza v Cařihradě byla však zatím rozvášněna, což mělo vliv na vládu. V dubnu r. 1821 chycen patriarcha Řehoř a oběšen. Podobným způsobem skončilo šest vysokých duchovních, mezi nimi tři metropolité. A takové ukrutnosti páchány po celém Turecku.

Stroganov, který také ještě osobně byl uražen jednáním Turků, radil Rusku k válce a přetrhl s Portou styky. Bylo mu zasláno ultimatum, aby je předložil turecké vládě. Pobořené a vyloupené křesťanské chrámy měly býti obnoveny, křesťanské církvi měly býti vráceny dosavadní její praerogativy, a měla se jí zaručiti bezpečnost. Měl také činěn být rozdíl mezi povstalci a osobami nevinnými. Nepřijme-li Porta do osmi dnů ruské požadavky, Stroganov měl opustiti Cařihrad se všemi členy vyslanectva. Koncem července Stroganov odejel z Cařihradu. Srbské poselstvo pod záminkou, že není v patriarchátě v bezpečí, bylo přestěhováno do saraje, kde vlastně vězněno. Porta chtěla míti v něm rukojmí za mír v Srbsku.

V Srbsku zatím byl klid. Do Niše přibyl však přece s vojskem Husejn paša, proti čemuž protestoval Miloš. Poněvadž spojení s ruským gener. konsulátem v Bukurešti i se Stroganovem i Mich. Germanem (jejž při odjezdu z Cařihradu vzal s sebou Stroganov) bylo přetrženo, Srbové vyhledávali pro dorozumění s Ruskem ruského vyslance ve Vídni Golovkina. Miloš nechtěl sice válce, ale pro případ, že by k ní od Turků byl donucen, konal obsáhlé přípravy, kupoval zejména zbraně, prach a olovo. Poplach mezi Srby způsobilo, když Husejn paša dal bez příčiny některé osoby usmrtiti, a když také bělehradští Turci počali obyvatelstvu srbskému vyhrožovati, následkem čehož mnoho rodin opustilo město. Nová násilí turecká v několika srbských městech ještě více skalila poměr mezi oběma národy. Napjetí vzniklo i mezi Milošem a vezírem Marašlijou, který beztoho již od nějakého času počal Srbům nedůvěřovati. Téhož roku v srpnu zemřel. Nástupcem Marašlijovým stal se Abdurahman, paša adakalský.

Zajímavý byl tajný list od poselstva srbského, psaný na citronu, který došel v září 1821. Deputáti obviňují v něm Stevana Dobrnjce a Marka Abduliće, kteří povstáním v zemi ukázali, že Srbové jsou nesvorní. Kromě toho oba prý oznámili Portě, že žádost předložená národním poselstvem není výrazem přání národa, nýbrž jen přání Milošových, a že deputáti nejsou zástupci národa, nýbrž jen přívrženci Milošovi. Konečně psal prý i Marašlija do Cařihradu, že v poselstvu jsou osoby, jež v Srbsku nejvíce platí, a proto že jest třeba zadržeti je jako rukojmí. Dokud jsou oni v Cařihradě, Miloš prý nemůže nic podniknouti. Obsah listu pohnul Miloše, že ještě v září odvolal plnou moc deputátů a překazil tak intriky v národních záležitostech. Doufal také, že poselstvo bude propuštěno, ale účelu toho arci nedosáhl.

Mezi novým vezírem a Milošem nenastal nejlepší poměr. Turci namluvili Abdurahmanovi, že Srbové uprchli z Bělehradu nikoliv, že by se báli, ale že nemají dobrého úmyslu, upozorňovali jej také, že Srbové sebrali mnoho zbraní.

Rusko mělo vyvoditi důsledky z ultimatu daného Turecku. Dříve však než sáhlo ke zbrani, předložilo věc evropským mocnostem. Anglie a Rakousko, žárlivé na ruský vliv na východě, nechtěly, aby se proti Turecku hned válečně zakročilo. Prostředkovali tedy mezi Ruskem a Tureckem v Cařihradě hr. Lützow a lord Strangford, avšak bezvýsledně, tak že Rakousko i Anglie musely znova na Portu naléhati. Ve Vídni mělo se za účastenství tureckého zástupce jednati o věci na novo. Porta však odepřela vyslati svého zástupce, upírajíc mocnostem právo míseti se do jejích věcí. Z Ruska radilo se Milošovi, aby zachoval klid, ale přece konány přípravy pro případ války. Šířily se kombinace o rozdělení Balkánského poloostrova. Kdyby Multansko a Valašsko připadly Rusku, Rakousko zmocní prý se Srbska, a Anglie Řecka. V Srbsku panovala velká austrofobie. Stokrát lépe prý je býti poddán Turecku než Němci (Rakousku). Tuto náladu sesiloval ještě svým dopisem German. Stroganov, Capodistria a Golovkin, tak psal do Srbska, jsou prý odstaveni, poněvadž byli pro válku, chtěli svobodu pro Řeky, a k Srbsku aby byla připojena Černá Hora, Niš a Sofia, k Rusku

pak Valašsko a Multansko; zvítězil však Nesselrode, který je na straně Metternichově.

Porta nechtějíc, aby Rusko mělo příčinu k válce, aspoň na oko učinila několik kroků, jimiž hověla stanovisku Ruska. Nejen že ve Valašsku a Multansku dosadila knížata, ale prohlásila, že bude znova vyjednávat se Srby. Deputátům srbským sama to oznámila v červenci 1822. Teprve v listopadu t. r. Miloš mohl oznámiti Portě, že poselstvo znova bude vyjednávati, a sice ve smyslu národní žádosti ze září 1820. Na sjezdě ve Veroně na podzim r. 1822 prohlášeno, že Rusko jest ochotno pod jistými podmínkami obnoviti svůj dřívější poměr k Turecku (str. 143). Rusko pensionovalo pak svého gener. konsula v Bukurešti Pinia, který dočasně sídlil v Sibini, poněvadž si Porta na něho stěžovala, a ustanovilo místo něho Minciachia. Otázka srbská velmi se komplikovala otázkou řeckou, jíž byla věnována pozornost západní Evropy. Anglie najednou od nastoupení lorda Canninga zaujala stanovisko volné ruky. V Petrohradě jednalo se v červnu r. 1824 především o otázce řecké. Záležitost srbská zatím odpočívala.

Zajímavé věci dovídáme se v kap. IX. o srbské deputaci. Poselstvo žádalo, aby nahraženo bylo jinými osobami. Nebylo[!] mezi nimi svornosti. Miloš podezříval z nich Vujicu. Bál se, že by se mohl dopustiti zrady a vystupovati u Turků jako kandidát starešinství nad národem. Deputace nalézala se dále v bídě. Čtyrleté strádání mělo na ni zhoubný vliv. Miloš nechtěl poslati do Cařihradu nové lidi, kteří nebyli zasvěceni do všeho jako staří; neměl také lidí lepších. Konečně však spřátelil se s myšlénkou vyslat k Portě nové osobnosti. O nových deputátech vyjednával s vezírem a svolal také skupštinu, jež by zvolila nové poselstvo. Ale najednou nastala velká napjatost poměrů srbskotureckých. Miloš stěžoval si v Rusku na agitaci emigrantů v Bessarabii, spojených s Řeky. Ruské ministerstvo poslalo mu odpověď po Mich. Germanovi (v dubnu 1825) a oznamovalo také, že ruský zástupce v Cařihradě má nařízeno naléhati u Porty, aby srbští deputáti byli propuštěni. Následkem Germanova příchodu do Srbska nastal nepokoj mezi Turky a napjatý poměr mezi Milošem a vezírem. Porta žádala od Miloše vysvětlení. O směně deputace vyjednáváno však přece znova. Srbští knezové se rozhodli, že žádný z nich se nevydá do Cařihradu, dokud vězněni deputáti nebudou přesídleni do národního konaku ve Fanaru, třeba i tam byli pod dohlídkou.

V únoru 1825 zahájena byla v Petrohradě druhá konference o řecké otázce. Ruská politika setkala se tu s neúspěchem. V březnu podepsán byl protokol, podle něhož zástupci spojených dvorů měli se pokusiti v Cařihradě, aby Porta přijala princip intervence velmocí v otázce obnovení mírných poměrů na východě, a aby sama žádala za intervenci. Tehdy poslán také do Srbska German, aby mírnil nespokojence. Rusko přimlouvalo se u Porty za propuštění srbského poselstva. Porta odmítla intervenci. Na vánoce r. 1825 konečně Avram Petronijević přinesl z Cařihradu zprávu, že se Porta rozhodla přijmouti novou deputaci, jež by sídlila v národním konaku ve Fanaru.

Na sklonku r. 1825 zemřel císař Aleksandr. Nástupce jeho Mikuláš odhodlal se k ráznějším krokům proti Portě. Turecku zasláno ultimatum s těmito požadavky: Porta nechť obnoví ve Valašsku a Multansku stav z doby před r. 1825, srbské poselstvo nechť pustí ihned na svobodu a nechť uzná, že je povinna smluviti se s národem srbským o privileje, jež mu slibovala, a konečně nechť ustanoví plnomocníky, kteří by s ruskými zástupci jednali o otázkách Bukureštské smlouvy, o nichž jednal Stroganov od r. 1816 do r. 1821, a nechť o všem tom se definitivně smluví. Otázka o pacifikaci Řecka zůstavena byla stranou.

Počátkem února r. 1826 zvolena byla nová deputace. (Členové její uvádějí se na str. 211.) Dne 23. března 1826 podepsán Petrohradský protokol, diplomatický akt, kterým mezi Ruskem a Anglií smluveno osvobození Řecka. Do Srbska znova byl poslán German. Porta k radě Metternichově přijala podmínky uvedené v ruském ultimatu. Stalo se to jen, aby získala čas k vojenské reorganisaci, kterou právě chystala. V květnu r. 1826 usneseno zříditi v Turecku pravidelné pěší vojsko. Janičáři nechtěli se novotou spokojiti a pozdvihli se, ale bezúspěšně. Odboj potlačen, několik tisíc osob povražděno, na 20.000 vyhnáno z Cařihradu. Za tohoto stavu úplné desorganisace turecké došlo k jednání mezi Tureckem a Ruskem v Akkermanu. O konvenci tam uzavřené autor píše podrobně na str. 230 a násl.

V oddíle druhém pojednává se o srbsko-turecké správě do r. 1826. Promluviv stručně o obyvatelstvu srbském i tureckém, spisovatel přechází k vezírovi a jeho družině, načež se zabývá právním a politickým zřízením, pojednávaje o národních starešinách, muselimech (vojvodech) a kadijích, o prvých srbských nahijských soudech čili magistrátech (1820—1821), o národní kanceláři a bělehradském soudě atd. Knezovské čili starešinské a obecně-národní skupštiny byly sice svolávány, ale hlavním faktorem ve vnitřní správě byl Miloš.

Velmi zajímavé jsou kapitoly, v nichž autor seznamuje čtnáře s feudálním zřízením tureckým, se spahiluky a souvislými otázkami, jako spahijskými dávkami. Kapitoly další věnovány jsou přímým daním (harač, poreza, čibuk) i daním nepřímým, taksám a kuluku (veřejným robotám). Ke konci oddílu druhého spisovatel se obírá Milošovou správou a jejími vadami. Podrobně všímá si jmenovitě Milošova okolí.

V oddíle třetím líčena jsou vzbouření a vraždy, a sice vzbouření Marka Abduliće a Stevana Dobrnjce, affaira Nik. Nikolajeviće a Laz. Todoroviće, smrt Mladena Milovanoviće, vzbouření Gjakovo a konečně Čarapićovo.

Oddíl čtvrtý věnován jest poměrům církevním. Autor pojednává tu o fanariotských biskupech v Srbsku, o nižším duchovenstvu a poměrech jeho k řeckým biskupům a o školách srbských. Moudrá politika Milošova projevuje se i v jeho snahách o církevní reformu.

Kniha končí se oddílem pátým, v němž se pojednává o soukromém životě Milošově. Dovídáme se tu intimní věci o způsobu denního života

Milošova, o jeho poměru k ženám a o provdání jeho dcery Petrije za obyčejného obchodníka Todora Bajiće.

Předností i druhého svazku díla Gavrilovićova jest, že spočívá na bohatém archivním materiálu. Způsob podání jest přímo vzorný. Se zájmem čísti bude dílo jak Srb, tak i jiný Slovan. *Karel Kadlec.*

Machačovy články o Dr. Fr. A. Braunerovi.

Stoleté jubileum dne narození Dr. Fr. A. Braunera (* 22. ledna 1810 v Litomyšli) nenalezlo vzpomínek tolik, jak by se dalo očekávati o prvním tvůrci našeho programu státoprávního. Pokroková revue vydala na jeho památku zvláštní číslo (lednové) vyplněné několika články Machačovými. Dr. Machač již předtím věnoval nejednu vzpomínku činnosti Braunerově, vylíčiv v řadě článků různé její stránky.

K vystoupení Braunerovu roku 1848 se vztahují články: Brauner k základním právům ústavy kroměřížské (Pokroková revue I.), Br. jako spisovatel a politik národohospodářský r. 1848 (P. r. I.). Br. o opuštění říšského sněmu v říjnu 1848 (P. r. V.) a konečně přehledný... Braunerovy snahy k české konstituci l. 1848—1849 (P. r. VI.). Pozdějším politickým vystupováním jeho zabývají se: Br. o uherské otázce v říšské radě r. 1861 (P. r. III.), Br. k vlastnictví manství České koruny v říšské radě 1861 (P. r. III.), Braunerova účast při zřízení obecním v říš. radě r. 1861 (P. r. III.), Br. v říšské radě 1861 o otázce úřednické (P. r. VI.), Br. pro obce okresní (P. r. VI.), Br. na sněmu r. 1864 o právu jazyků zemských ve škole (P. r. III.), Br. proti vyloučení velkostatku z obce na sněmu r. 1864 (P. r. III.), Br. o pouti do Moskvy proti J. V. Fričovi (P. r. V.), K státoprávním dokumentům (protokol o převezení koruny 1866, Samostatnost 1903 č. 68). V různých článcích probrány jsou také Braunerovy Böhmische Bauernzustände z roku 1847 (Samostatnost 1901 č. 66—70, 1905 č. 13—83, 1906 č. 48—88). Konečně vydal Machač i značnou část korrespondence Braunerovy s Šemberou (P. r. II., V.), s Havlíčkem (P. r. II., Čas. pokrok. stud. IX.), s Trojanem, Riegrem a Martinicem (P. r. VI.), s P. Šantou (P. r. VI.), s gen. Fr. Zacharem (Sam. 1903 č. 62—71), s chotí (P. r. VI.), s různými (P. r. I.). Tímto způsobem sebral spisovatel hlavní látku a probral důležitější otázky z činnosti dr. Braunera, a bylo by si jen přáti, aby výsledky ty shrnutím v jediný celek staly se přístupnějšími. *J. Kapras.*

A. svobodný pán Skene, Der nationale Ausgleich in Mähren 1905. Vídeň 1910. Stran 98.

V době, kdy vede se boj proti moravskému vyrovnání se strany moravských Němců za účelem získání dalších výhod národních, vydává baron Skene, jeden z hlavních tvůrců moravského paktu dějiny jeho, líčí krátce způsob, jakým k němu došlo. Kniha tvořící důležitý příspěvek k ústavním dějinám českým nové doby, jest přirozeně již svým pisatelem zajímava. Skene byl druhdy členem ústaváckého velkostatku a přešel průběhem doby vyjednávací, nepohodnuv se se svými soudruhy ústavo-

věrnými, k střední straně, specialitě to moravské. Třebas základ celého líčení tvoří officialní publikace, přece velmi mnoho dodáno z osobních vzpomínek a dojmů Skenových.

Skene, jak se sám přiznává v úvodě, nikdy nesouhlasil s příkrou politikou svých soudruhů, kteří považovali němčinu na Moravě za nezbytnost. „Die Erhaltung des Deutschen als herrschende Sprache sei auch in Mähren geradezu eine Staatsnotwendigkeit", bylo prý přesvědčením většiny staré liberální strany. Sám o sobě praví: Am flachen Lande in der Hanna lebend, hatte ich seit Jahren in regem Verkehr mit der tschechischen Bevölkerung Gelegenheit, die unglaublich raschen Fortschritte derselben in kultureller und wirtschaftlicher Richtung zu beobachten; und erlaubte mir meine Kollegen im Landtage darauf aufmerksam zu machen, dass es meiner Ansicht nach für die Deutschen zweckmässiger wäre, tschechisch zu lernen und auch im Lande eine versöhnlichere nationale Politik einzuschlagen." Zajímavou je také karakteristika Skenova moravského němectví v městech: „In Mähren selbst hatte ich aber auch Gelegenheit, die wahre Lage der Deutschen in einzelnen Städten und deren Eigentümlichkeiten kennen zu lernen. Auch Prerau, wo ich mich im Jahre 1870 dauernd niederliess, galt einst als deutsche Stadt, das heisst, es hatte eine Gemeindevertretung, in welcher deutsch verhandelt wurde. Wie schwach aber hier die Stellung der Deutschen, wie sie eigentlich nur ein deutsch übertünchtes Tschechentum war, zeigte sich gar bald. Auch mehrere andere damals deutsche Städte befanden sich in ähnlicher Lage und nur durch künstliche oft sehr kostspielige finanzielle Unterstützung liess sich diese Täuschung länger aufrecht erhalten." V úvodě ukazuje Skene dále, jak zvolna české vědomí národní na Moravě stoupalo, a jak procento Němců nepatrně sice, avšak přece kleslo. To vše připravovalo k vyrovnání, které jest kompromisem mezi názory a požadavky německými a českými.

První stať pojednání Skenova věnována jest době před vyrovnáním. Od roku 1871 jest patrno, jak zvolna Čechů na sněmu přibývá, ačkoliv, jak Skene sám uznává, volební řád z roku 1861 byl zbudován hlavně za účelem udržení majority němectví. Kdežto r. 1871 bylo českých poslanců v městské kurii 5 a ve venkovské 23, při volbách r. 1902 bylo jich v městech 14, na venku 23. S tím souvisela také přirozeně žádost Čechů, aby byli náležitě zastoupeni v celé správě zemské; proti tomuto vlastně samozřejmému požadavku se Němci bránili. Skene příkladem uvádí jen boj o moravskou hospodářskou společnost, kde sám marně Němce k rozvaze vybízel. První stopy o vyjednávání na Moravě spadají do konce roku 1897, kde Badeni padl. Skene vypracoval jakýsi rozvrh (str. 17), z něhož je patrno, že dobře znal všechny bolavé stránky tehdejší správy zemské. Žádá ochranu menšin, dvojjazyčnost všech zemských a státních úřadů, u obcí přijímání podání jiného jazyka, rozdělení zemské školní rady, veto kuriální na sněmu. Také od poslanců českých dostal s bar. Chlumetzkym ještě téhož roku přehled jejich požadavků jak ve příčině revise ústavy zemské, tak ve směru jazykových a školských požadavků. V lednovém zasedání sněmu r. 1898 zvolena

permanentní komise, a rozděleny referáty a korreferáty. Práce postupovala však málo, rozpory mezi stranami byly čím dále tím větší. Kdo nesl toho vinu, Skene nepovídá, je to však patrno z toho, že pro spory s vlastními stranníky sám ze strany velkostatkářů ústavověrných vystoupil a složiv mandát, vstoupil do strany střední (r. 1899), od níž byl později znovu do sněmu vyslán. Nedlouho na to byli Češi nuceni r. 1901 opustiti výbor. Po volbách r. 1902 zvolen nový výbor, který zase nic nedělal, bylať mezi Němci strana vedená D'Elvertem, která vyrovnání nepřála. Tak se to vleklo až do podzimu r. 1905, kde po veliké debatě zvolena komise pro změnu volebního řádu. Výsledkem porad této komise jsou návrhy na změnu zřízení zemského, zákon školský (t. zv. lex Perek), zákon o užívání jazyků při úřadech samosprávných (l. Parma) a jednací řád sněmovní. K jednání komise samé, kde byl Skene předsedou, podává spis celou řadu zajímavých a dosud ne zcela známých detailů.

Jako resultát vyrovnání pro smírné soužití obou národností považuje Skene: erstens können die Deutschen heute bezüglich ihrer nationalem Interessen in Mähren beruhigt in die Zukunft blicken, denn ihre nationale und kulturelle Existenz erscheint hier gesetzlich gesichert und zweitens hat die Einführung des getrennten nationalen Katasters die heftige nationale Konkurrenz zwischen Deutschen u. Tschechen bei den Wahlen in die parlamentarischen Vertretungskörper für immer ausgeschaltet.

Na konec jednu malou výtku této střízlivě a objektivně psané práci. Skene užívá tschechisch a Tschechen pro označení český ve smyslu národním. Odůvodňuje to v úvodě (str. 10), že prý Böhmen znamená pojem geografický, Tschechen etnografický. V tom nemá pravdu. Kdo jen trochu se obíral historii, ví, že v starší době užívalo se vesměs böhmisch; tschechisch nebo také czechisch je teprve vynálezem nejnovější doby. Podotýkám to proto, že Němci jsou v tom nad míru nedůtkliví a systematicky řadě našich pracovníků, kteří užívají právě jako já sám v německých svých pracích böhmisch pro označení českého, to neprávem vytýkají. Zvláště u historiků-nepolitiků to jistě zaráží. *J. Kapras.*

Právní dějiny slovanské.

Д. Я. Самоквасовъ, Курсъ исторіи русскаго права. Изд. третье, исправленное и дополненное. Москва, 1908. (Stran XXIX. a 616.) — *Тýж, Дополненія къ курсу лекцій по исторіи русс. права.* Москва, 1908. (Stran 143.) — *Тýж, Памятники древняго русс. права.* Пособіе для практическихъ занятій студентовъ. Часть I. Москва, 1908. (Stran 267.)

V I. ročníku tohoto časopisu, str. 229, referovali jsme stručně o dějinách ruského práva, sepsaných prof. Samokvasovem. Dílo jeho vyšlo už ve vydání třetím, a sice pod změněným titulem, shora uvedeným. Ačkoli kniha jest úplně přepracována; má co do rozměru jednotlivých period

ruských právních dějin týž ráz jako spis původně vydaný. Celé dvě třetiny díla (420 stran) věnovány jsou prvým dvěma periodám ruských právních dějin, t. zv. periodě plemenných knížectví a periodě státův údělných, kdežto na periody Moskevského carství a Ruského císařství připadá pouze třetina spisu (okrouhle jen 200 stran).

I v novém vydání autor trvá na své staré theorii o původu Slovanů. Na str. XVII—XXIX. úvodu pojednává o původu ruského národa. Poněvadž otázka tato náleží k nejdůležitějším částem spisu, podáme stručně podstatu autorových výkladů. V VII—IX. stol. po Kr. slovanskoruská plemena jsou sice geograficky i politicky oddělena, tvoří dvanáct isolovaných od sebe plemenných státečků, avšak jejich obyvatelstvo přes tuto oddělenost mluvilo jedním jazykem, ctilo jedny bohy, podrobeno bylo společným právním normám, mělo společné etnické vlastnosti, jež odlišovaly ruskou národnost od jiných národností slovanského i neslovanského původu. Následkem toho existoval někdy společný předek a společná pravlast ruského národa, — byl v dějinách stát, v němž se vytvořil ruský etnický typ, ruský národ, jehož části se přistěhovaly na břehy Ilmenského jezera a řek Dviny, Dněpru, Pripeti, Děsny, západního Bugu, jižního Bugu, Dněstru, a v nových svých vlastech založily v VII—IX. stol. oddělená ruská plemenná knížectví, jež byla spojena za kníž. Olega a jeho nástupců v jeden stát. Kdo byl tím předkem, a kde se nalézala pravlast ruského národa, onen stát, v němž vznikly ruský jazyk, ruské náboženství a ruské právo? To jest nejdůležitější otázka pro ruského historika, i právního. Podle letopisných, archeologických a linguistických fakt, vyložených částečně v „Doplňcích ke Kursu přednášek" (ruský titul viz shora), pravlastí Slovanů byla stará Skythie, jež se prostírala mezi Dněprem a Dunajem, a pravlastí Slovanorusův byla Sarmatie, jež ležela nad Dněprovskými prahy, v končinách nynější gubernie kijevské a poltavské, jižních újezdů gubernií černihovské a kurské a západních újezdů gub. charkovské. Slovanská pravlasť nazývá se u Herodota v V. stol. před Kr. „starou Skythií", v době narození Kristova u řeckých historiků — říší Getův, a u historiků římských — říší Dákův. Z této říše část Praslovanů vystěhovala se do pořící Moravy a vytvořila dva plemenné státy, což mělo pak za následek vznik pozdějších dvou slovanských plemen, Moravanů a Čechů. Podobně se vystěhovali Chorvati, Srbové a Korutanci. Za panování Berebista (Burebista) Getská říše stala se nebezpečnou i Římanům. Proto již Iulius Caesar chystal výpravu do Dácie. Válka počatá teprve po smrti Caesarově trvala sto let a skončila za getského krále Decebala a římského císaře Trajana proměněním slovanské pravlasti v římskou provincii Dácii. Římský systém násilného přestěhování obyvatelstva starých římských provincií do nových a nových do starých způsobil kolonisační hnutí dáckého obyvatelstva do pustých oblastí řek Visly a Dněpru, jež se prostíraly nad Karpaty a Dněprovskými prahy. Tak vznikl v Povislí stát Lachův, a etnicky se oddělil národ slovanskopolský, a v Podněpří povstala sarmatská říše Arsy — Rusův, v níž etnicky se oddělil národ slovanskoruský, v kterém zase později

povstala plemena Polanů, Drevanů, Dregovičů, Poločanů a j., sloučená v X. stol. výboji knížete Olega a jeho nástupců v jeden národ ruský. Geografická oblast, jež tvořila území státu Rusů (Rossů), jasně jest určena podle Samokvasova topografickými jmény, poklady císařských římských mincí i kurhanovými hřbitovy „sarmatské epochy", jež obsahují předměty římského umění císařské doby a byzanckého umění do VII. stol. po Kr. Stát Rossův prostíral se v pořičích Rosi, Rossavy, Suly, Psla a Vorskly. Archeologickými výkopy a nálezy, konanými do nynější doby, nedostatečně seznána jest prý toliko jihovýchodní hranice ruské pravlasti za řekou Vorsklou. Genetickou souvislost obyvatelstva ruské pravlasti s obyvatelstvem Dácie doby cís. Trajana vyjadřují prý názvy Říma a Římanů, a ve formě slovanské — Vlachy, Vlochy, Volochy, jež podle nálezů pokladů římských mincí a jiných předmětů římského umění dlužno uznati za nejstarší osady dáckých kolonistů v jejich nové podněprovské vlasti. Ve všech místech Podněpří, nazývajících se Rim, Romny, Romen, Romejka, Romejkovka, Volchovcy, Vološinovka, Vološino, Trojany, jsou kurhanové mohylníky stejnorodého zařízení a obsahu. Tyto mohylníky neobsahují předmětů starého řeckého umění, nalézaných často ve skythských hrobech V—I. stol. před Kr. pod Dněprovskými prahy, nýbrž jsou v nich předměty římského umění sarmatské epochy a rovněž tak předměty barbarského umění, jež se nikdy nevyskytují ve skythských hrobech z doby před Kristem. Srovnání kurhanových mohylníků „sarmatské epochy", prozkoumaných na území shora řečené ruské pravlasti s kurhanovými mohylníky slovanské pravlasti, prozkoumanými v Bessarabii, Rumunsku a Sedmihradsku, ukázalo jejich shodnost v zařízení i obsahu.

Podle těchto výkladů Samokvasova ruský národ zaujímal svou prvotní vlast již ve stol. II. po Kr.

Je známo, že mnozí právní historikové dívali se přes ramena na vědecké výsledky archeologického zkoumání Samokvasova. To však sebevědomého badatele nijak nemate. Upírát právo posuzovati jeho učení o původě ruského národa a ruského práva všem těm, kdož nejsou obeznámeni s prameny, na nichž jest učení to založeno. Dáváme mu za pravdu. Jako archeolog Samokvasov může býti kritisován zase jen archeology.

Formálně značně vyniká třetí vydání Kursu historie ruského práva nad vydání z r. 1896, o němž jsme se stručně zmínili v I. roč. tohoto časopisu. Kdežto vydání z r. 1896, skládající se ze tří sešitů, bylo takořka jen souborem drobných článků o jednotlivých otázkách ruských právních dějin, přidaných k vnějším dějinám ruského práva (k dějinám pramenů) — srov. již názvy souboru těchto článků, приложенія (v 1. seš.), дополненія (2. a 3. seš.) — třetí vydání Kursu podává (aspoň pokud běží o prvé tři periody ruských právních dějin) nejprve vnější a pak vnitřní právní dějiny, a sice úplně soustavně, byť ne zcela úměrně. Tak pojednává se v periodě plemenných knížectví nejprve o právních památkách (smlouvách ruskobyzanckých a letopisných zprávách), načež se přechází k řádům hospodářským, pak náboženským, dále k právu veřejnému: státnímu, procesnímu

a trestnímu (kteréžto dva poslední obory měly v nejstarší době arci namnoze ráz práva soukromého) a končí se řády práva soukromého.

Podobným způsobem rozdělena jest část druhá, týkající se periody státův údělných. Schema autorovo jest toto: I. Památky práva: A. Památky obecného práva ruského (obyčeje, nomokanon a kormčí knihy, knížecí nařízení světská i církevní, Ruská Pravda), B. Památky práva místního (1. smlouvy, 2. zákonodárství knížat, 3. věčové [sněmovní] zákonodárství, 4. úřední i soukromé listiny). II. Instituty práva: A. Státní právo (1. území, 2. obyvatelstvo, 3. státní moc; organisace státní moci), B. Procesní právo, C. Trestní právo, D. Civilní právo. — Na konci části druhé jest připojen rodokmen Rurikovců, osvětlující otázky trůnní posloupnosti a vzniku údělných knížectví.

Také perioda Moskevského cářství jest upravena podobným způsobem, ač výklad jest přílis stručný a k částem dřívějším neúměrný. Perioda čtvrtá — císařství — přestává však už jen na dějinách právních pramenů.

Ani 3. vydání Kursu Samokvasova neobešlo se bez „doplňků". Na 143 stranách autor tu vykládá bez systému o rozličných věcech, jak viděti z těchto nadpisů: No I. Všeobecné prostředky poznání nejstaršího ruského práva (ruské letopisy, zprávy cizinců, věcné památky, hradiště, hroby, poklady peněz, archaické stopy v obyč. právu, praslovanská terminologie, vývody srovnavací etnologie); No II. Příbuznost Skythů a Rusů; No III. Obecné zákony ruské v době státův údělných; No IV. Místní zákonodárství ruské v době údělných států; No V. Význam věče v údělných knížectvích a republikách („narodopravstvech"); No VI. Základ a případy účastenství vůle národa v otázkách trůnní posloupnosti v době předmongolské; No VII. Archivy a archivní materiál; No VIII. Literatura domnělého úkazu o znevolnění sedláků.

Jak viděti, jest obsah „Doplňků" velmi pestrý. O leckterých věcech mohlo býti pojednáno na příslušných místech hlavního spisu (= Kursu). Platí to zejména o výkladech v No III—VI. Tak se pojednává na př. v No III. o trestní sou tavě církevního zákona kníž. Jaroslava Vladimíroviče, o autentičnosti církevních zákonů knížat Vladimíra a Jaroslava, o vydáních a literatuře Ruské Pravdy, o obsahu Ruské Pravdy a peněžní soustavě této památky, což všechno mohlo a mělo býti v díle hlavním.

V souvislosti s oběma knihami uvedenými jest jakási anthologie z dějin ruského práva, Памятники древняго русскаго права, kterou vydal prof. Samokvasov pro seminární cvičení se svými posluchači. Materiál obsažený v knize jest velmi bohatý; uveřejňují se tu na př. mnohé prameny, jichž nepodává chrestomatie prof. Vladimirského-Budanova, jako zprávy muslimských spisovatelův o Slovanech a j. *K. K.*

Акты Уличской провинціальной канцеляріи (1719—1726 гг.), изданные И. А. Вахромѣевымъ подъ редакціей *проф. Ѳ. В. Тарановскаго.* Москва 1908, 1909 (2 svazky).

Historická a historicko-právní literatura ruská děkuje svůj veliký rozmach nejen centrálním vědeckým institucím a archivům, nýbrž i archivům

a institucím provinčním. Velmi mnoho pro rozvoj vědy historické vykonaly zvláště gubernské archivní komise. Ne poslední místo zaujímá mezi nimi komise jaroslavská, v jejímž čele stál nedávno zemřelý Ivan Aleksandrovič Vachromějev, zasloužilý sběratel a vydavatel dokumentů, důležitých pro ruské dějiny a zároveň štědrý podpůrce podniků týkajících se zachování památek staré ruské kultury. Již r. 1881 vydal Княжескія и царскія грамоты, později pak šestisvazkové dílo Рукописи славянскія и русскія (popis rukopisů jeho sbírky), pak čtyři svazky listin Spasského monastýra (důležitých pro historii pozemkové držby). Vydával také Труды Ярославской губернской ученой архивной комиссіи. Listiny ugličské provinční kanceláře, o nichž tuto podáváme stručnou zprávu, vyšly jako V. a VI. sv. řečených „Prací" (Труды); svazek V. byl vydán ještě nákladem samého Vachromějeva, svazek VI. pak nákladem jeho dědiců.

Redakci vydání ugličských listin převzal prof. Fedor Vasiljevič Taranovskij, jeden z mladších vynikajících právních historiků ruských (nyní v Jurjevě, r. 1908 ještě v Jaroslavi). Sbírka listin jím redigovaná týká se doby od r. 1719 do r. 1726, tedy oné epochy, v níž počaly působiti nové orgány provinční správy ruské, zřízené Petrem Velikým. Působnost správních úřadů ruské provincie za doby Petrovy byla sice znamenitě vylíčena v monografii M. M. Bogoslovského Областная реформа Петра Великаго (Moskva, 1902), a sice na základě materiálu, chovaného v ústředních archivech, avšak edice Taranovského není přes to zbytečná. Podávát se tu pramenný materiál, osvětlující činnost konkretních (ugličských) provinčních úřadů a také život místního obyvatelstva, pokud se obrážel v aktech kancelářské agendy, a kromě toho uveřejňují se tu listiny, z nichž je vidno, jak ugličská provincie přispívala k dosažení oněch cílů, jež si vytkla reforma Petrova pro veškeren státní celek. Edice Taranovského jest tedy jakousi illustrací toho, co se vykládá v monografii Bogoslovského, a to illustrací podanou na užším territoriálním podkladě.

Uveřejněný materiál rozdělen jest na šestnáct oddílů, z nichž vždy osm připadá na svazek. V I. oddíle umístěny jsou listiny, vztahující se k organisaci a personáliím provinčních úřadů, v II. pak akty, týkající se zodpovědnosti a účtování úředních osob; v oddíle III. jsou akty o nezachovávání nařízení; kratinký oddíl IV. obsahuje příklady, jak byly sepisovány některé kusy agendy; v oddíle V. obsaženy jsou podobné vzorce z oboru soudního řízení; oddíl VI. týká se správy finanční; v oddíle VII. uveřejněny jsou akty o ubytování vojska a spojených s tím povinnostech místního obyvatelstva, v oddíle VIII. materiál o dodávkách pro erár; oddíl IX. vztahuje se k mimořádným a zvláštním úkolům, jež byly dávány provinční správě; v oddíle X. jsou akty týkající se školství; oddíl XI. přináší materiál o šlechtě a sloužících lidech; ve XII. jsou akty o sedlácích; oddíl XIII. obsahuje listiny o civilním právu, oddíl XIV. akty podávající charakteristiku způsobu života a hospodářství místního obyvatelstva; v obsáhlém díle XV. obsažena jsou rozličná oznámení a žaloby; v oddíle XVI. uveřejněny jsou akty, jež nemají sice místního významu, ale dosud byly neznámy.

K nejzajímavějším oddílům náležejí prvé tři. V prvém seznamujeme se s organisací provinčních úřadů a se způsobem, jak jednotlivá úřední místa byla obsazována. V čele provincií, zřízených r. 1719 Petrem Velikým, stáli, jak známo, vojevodové, podřízení gubernátorům (bylať provincie částí gubernie). Vojevodský úřad ugličský skládal se z vojevody, dvou assessorův a sekretáře. Pro finance zřídil Petr Veliký v provincii parallelně s úřadem vojevodským t. zv. úřad komorní (камерирское правленіе), v jehož čele stál komorník (камериръ) a podřízení mu místní zemští komisaři. Jak pro vojevody, tak pro komorníky vydána byla zvláštní instrukce, přeložená ze švédštiny. Napodobilť Petr Veliký ve mnohém švédské vzory. (Viz Latkin, Учебникъ исторіи русс. права періода имперіи.) Třetím úřadem provinční správy byl důchodní úřad (рентерея), vlastně pokladna, v jejímž čele byl rentmejstěr. (Když r. 1726 úřad rentmejstěra byl zrušen, přešly jeho povinnosti na komorníka.) Každý z uvedených tří úřadů měl svou vlastní kancelář, složenou z podjačích. Pro celou ugličskou provincii (pro všechny úřady) bylo sice systemisováno 41 místo podjačské, ale ve skutečnosti bylo jich v tamní službě pouze 23; bylit mnozí komandováni ke generalitě do služby vojenské. Ke zřízencům kanceláře náleželi ještě vysloužilí vojáci, jichž se užívalo k posílkám a ke střežení pokladny důchodního úřadu, jakož i k hlídačským službám ve vězení. Úřední osoby byly jmenovány i propouštěny úřady ústředními. Assessoři při vojevodovi dosazováni byli senátem nebo justičním kollegiem; senát jmenoval také sekretáře provincie; podjačí byli jmenováni kollegiem komorním. Dávání do výslužby soustředěno bylo úplně v senátě. — Vláda nespokojovala se činností stálých orgánů provinční správy a vysílala do provincie zvláštní orgány ad hoc, se speciálními úkoly, většinou finančního rázu.

Administrační reforma Petra Vel. vyžadovala velkého počtu civilního úřednictva. Služba úřední nebyla však lehká, čímž se vysvětluje, že mnohé osoby se jí vyhýbaly. V knize uvádí se případ, kde jmenovaný úředník po tři léta úřad nenastupoval, tak že konečně musil být na jeho místo poslán jiný. Zvláště veliký byl nedostatek podjačích, kteří, jak se zdá, nestáli o službu i z toho důvodu, že úřední jejich postavení bylo nízké. — Při nastupování úřadu úředníci přísahali. Dovolenou obdrželi jen zřídka. Služné bylo jim vypláceno teprve po uplynutí delší doby, až ke konci roku, ba ještě později.

Poučný jest i druhý oddíl o zodpovědnosti úředníků a kladení účtů. Z doby sedmi let podáno jest v knize okolo dvaceti případů úředních deliktů. Provinilci byli úředníky všech kategorií provinční správy, počínajíc od vojevody a končíc podjačími; ani orgány samosprávné rozličných stupňů nescházejí mezi vinníky. Ústřední vláda snaží se všemožně, aby zamezila zneužívání úřední moci se strany nižších orgánů, ale výsledek jejích snah jest nepatrný. Nebylo divu, že menší delikty úřední byly vůbec přehlíženy. Lidí pro úřady schopných bylo vůbec málo, a lepší se nenašli. Fiskál (kontrolní úředník) vinil vojevodu i komorníka z celé řady úředních přečinů, jako bylo: vybírání od kupců a sedláků větších daní a poplatků, než byly

předepsány, podvody při vybírání branců, nezákonné propouštění zlodějů a loupežníků z vězení, zkracování státní pokladny o soudní poplatky atd. Zajímavé byly i omluvy (otpisky) úředníků, pokud vůbec uznali za dobré se omluviti. Stávalo se, že na obvinění po dlouhý čas ani neodpovídali. Úřední delikty byly zjevem tak obyčejným, že se jich dopouštěli dokonce fiskálové, úředníci, kteří měli sami bdíti nad tím, aby ostatní úřednictvo plnilo své povinnosti. Často bývali obžalováni zejména i volení posadští lidé (měšťané), kteří měli funkce finanční, vybírající pro stát peníze. Žaloby na ně týkaly se buď toho, že málo vybrali nebo špatně počítali státu vybrané sumy. Ze špatného účtování viněni bývali také autonomní „účtovatelé" (счетчики), kteří přijímali na místě peníze pro stát a dopravovali je do hlavního města. Speciálním úkazem nařizováno bylo, aby posadské obce volily „účtovatele" z lidí, kteří přes zákaz nosili dlouhé vousy, jakož i z rozkolníků. V ugličské provincii podle oznámení vojevody „vousáčů" vůbec nebylo, a rozkolníci byli jen čtyři. Nicméně uvedený úkaz je zajímavým dokladem toho, jak sama vláda pohlížela na službu účtovatelů. Samosprávná funkce ukládá se jim jako trest! — Kromě posadských lidí vysíláni byli účtovatelé i ze středu lidí újezdních, totiž sedláků, a to duchovenských, monastýrských, t. zv. černosošných (svobodných) i panských. Také podjačí voleni byli za účtovatele.

Účtování žádáno bylo na úřednictvu buď teprve při výstupu z aktivní služby a při přestoupení do služby jiné nebo v určitých obdobích (jako tomu bylo u úředníků finančních) anebo v mimořádných případech, jednou za několik let.

Neplnění příkazův ústřední vlády bylo zjevem zcela rozšířeným. Vláda měla proti tomu celou řadu prostředků, počínajíc od pouhého dotazu, proč příkazu nebylo dbáno, až k vyhrožování přísnými tresty. Vyšší instance bývaly však proti neuposlechnutí jejich rozkazů často bez moci. Nejednou byly nuceny příkazy své opakovati ještě po druhé i po třetí, ba vysílaly někdy na místo i zvláštní osoby, zejména vojáky, aby nařízení jejich byla provedena. Zajímavý jest zvláště případ, kde v ugličské provincii ani po opětovných nařízeních nelze dosíci toho, aby jednotlivá města vyslala do Moskvy po několika osobách, jež by se tam naučily novému způsobu vydělávání kůže.

Velmi poučný jest také oddíl VI., týkající se finanční správy. Dovídáme se tu o rozličných druzích státních příjmů. I zde staví jeden případ do podivného světla vládu, která jest nucena vyšetřovati, vybírá-li se na venkově jeden druh daně (стрѣлецкая подать), o níž není jí známo, existuje-li ještě, a není-li oné daně, z čeho jsou vydržováni vojáci v oné provincii.

Bohatý daty a pestrý jest i oddíl XV., v němž jsou uveřejněny rozličné žádosti, oznámení a stížnosti obyvatelstva.

Oba svazky opatřeny jsou podrobnými seznamy osob i míst.

K. K.

Г. С. Фельдштейнъ, Главныя теченія въ исторіи науки уголовнаго права въ Россіи. Ярославль, 1909. (Stran 668.)

Prof. Feldstein napsal již celou řadu menších i větších prací z oboru kriminalistiky. Největší a jistě také nejoriginálnější jest práce poslední. Autor činí tu pokus seznámiti nás s hlavními proudy v dějinách vědy trestního práva na Rusi a zjistiti vlivy, za kterých ony proudy vznikly. V předmluvě praví, že mezi jinými prameny použil řady rukopisných materiálů dosud nepovšimnutých.

V úvodě vytýká zásady, jichž se při své práci držel. Chce prý osvětliti jen nejhlavnější momenty v dějinách vědeckého zpracování materiálu trestního práva na Rusi. Běží mu o kritickou revisi a zjištění přesných faktů z dějin nauky trestního práva na Rusi, o klasifikaci těchto faktů, o vyšetření oněch přímých a nejbližších vlivů, jimž podlehla ruská kriminalistika se strany západoevropské vědy, a o osvětlení hlavních zvláštností rozvoje této větve jurisprudence na Rusi. Zkoumaje cizí vlivy, spisovatel chce zároveň ukázati, v čem se projevila svéráznost této discipliny na ruské půdě. Autor dotýká se také otázky, jaké mohou býti hranice jeho úkolu, jaké totiž formy projevu možno už pokládati za počátek vědeckého bádání na poli trestního práva. S vědou máme co činiti teprve tenkráte, když můžeme zjistiti soustavné zpracování trestně-právního materiálu, ať už za účelem přednášek či za účelem vyvozování toliko všeobecných principů, byť i pro praktickou potřebu. S tohoto hlediska za hranicemi vědy zůstane studium dějin kodifikace, ale budou míti význam vědeckého snažení přípravné kodifikační práce, jako na př. motivy zákonů, zákonodárné osnovy atd. Nejelementárnější pokusy uvésti positivní právo v soustavu, srovnati je s jinými zákony, vypracovati jeho normy na základě studia historických nebo jiných podmínek, vyvolávajících k životu určitý zákon, všechno to, beze sporu, spadá v obor nauky trestního práva, a proto spisovatel pokusy takové činí předmětem svého studia. Vhodně poznamenává, že na Rusi zákonodárství velmi dlouho předstihovalo vědu, kdežto v západní Evropě začasté vědecká činnost právníků nejen vedla za sebou zákonodárství, nýbrž vkládala v ně určitý obsah. Poněvadž tedy v ruském právu vědecké zpracování práva hrálo roli sekundární, činnost oficiálních orgánů, směřující k vypracování osnovy zákona, ke kodifikaci a pod., vystupovala jako surogát činnosti vědecké a, jevíc na sobě vědecké vlivy právníků a zákonů sousedních zemí, jevila se velmi často činností právě tak doktrinální jako legislační, a proto ji dlužno zařaditi do rozvoje dějin právní vědy. — Autor činí dále předmětem svého bádání nejen spisy ruských kriminalistů, nýbrž i celou řadu prací, jež formálně spadají do jiných oborů vědy, jen když se v nich probírají otázky trestního práva, jako jsou spisy literatury mravoučné, politické a j. Spisovatel činí zmínku také o methodě, jíž v práci své používá. Jest to methoda biografická, při níž se jednotlivá díla seskupují podle škol.

Konečně se autor v úvodě rozepisuje i o tom, na kolik období lze nejvhodněji rozděliti dějiny nauky trestního práva na Rusi. Rozeznává

pět období a všechna případně karakterisuje. První periodou jeví se období, kde kriminalistika nejen se neodděluje ještě ve zvláštní disciplinu, nýbrž nediferencuje se na jedné straně od morálky a nevybočuje na druhé straně ještě z hranic prostého popisu trestně-právní prakse a částečně projevuje na sobě vlivy některých přirozeno-právních theorií vědy západoevropské. Trestní jurisprudence ruská této doby podržuje takový ráz až do Petra Velikého a do prvých pokusů z té doby přenésti na ruskou půdu zásady západoevropské vědy. — Druhá perioda počíná se dobou reforem Petra Velikého a trvá až do prvých let XIX. stol., kdy se objevují prvé práce věnované trestnímu právu jako zvláštnímu předmětu studia. Konec této doby spadá v jedno se vzrůstem počtu vyšších právnických škol na Rusi. Perioda tato vyznačuje se zevně tím, že trestní právo nevystupuje jako samostatný předmět bádání ani vědeckých přednášek, zatím co se strany vlády činěny jsou více neb méně účinné pokusy přenésti na Rus západoevropské vědecké myšlení, pokud to odpovídá jejím účelům. Období toto musí býti karakterisováno jako doba vnější recepce západoevropské vědy a jako perioda největšího rozšíření trestně-právních theorií školy přirozeného práva. Poněkud oddělená skupina politických spisovatelů horlivě se zajímá v té době o problémy trestní jurisprudence a řeší je v duchu osvobozenských theorií činitelů francouzské revoluce. Pokusy dogmatického studia jsou v té době jen neobratným sestavováním rozličných zákonů a úkazů často ve formě mechanického spojování nejrůznějšího obsahem materiálu. Tehdy vzniká také interes ke studiu historických zvláštností ruského života a kladou se základy k možnému budoucně historickému studiu ruského trestního práva. Tehdy také vyvíjejí se dále ony empirické proudy vědeckého trestně-právního myšlení, jež svým počátkem sáhají ještě do prvého období. — Období třetí zahajuje se řadou hlubších pokusů studovati všeobecné problémy trestního práva a zpracovati positivní trestní zákonodárství. Učenci této periody musejí sbírati rozptýlený materiál ruského trestního práva a zároveň s tím jej zpracovati. Poněvadž v té době roste počet vyšších právnických škol, a jsou také příznivé podmínky pro vědeckou práci (autonomie vědeckých korporací), perioda tato vyniká nebývalým dosud povznesením vědeckého myšlení. Politická reakce, jež nastala ve druhé polovině vlády Aleksandra I., tvoří nové překážky v rozvoji vědeckých poznatků, a speciálně trestně-právních. Na konci tohoto období objevuje se sice svod zákonů, ale poněvadž nelze studovati positivní právo v duchu svobodného bádání, trestně-právní myšlení ocitá se v zástoji. Škola empiriků pozbývá v té době významu. — V periodě čtvrté reformují se ve třicátých letech XIX. stol. university. Ačkoli právo trestní se stává samostatným předmětem přednášek, perioda tato jest pro rozvoj kriminalistiky málo plodná. Svod zákonů zastavuje soukromé práce, vztahující se k uvedení v soustavu zákonů a k jich zpracování. Reakční ráz Mikulášské doby vtiskuje tehdejší vědě zvláštní pečeť. Do ruské vědy uvádějí se abstraktní a ruskému životu cizí doktriny, jež se hodí k tehdejší politické konjunktuře. — Pátá a poslední perioda trestního práva na Rusi počíná se společenskou regenerací Ruska, soudní reformou

a větší svobodou vyučování (od univ. řádu z r. 1863). Obnova ruského života ukázala se ve vyšší míře plodnou pro nauku práva a zvláště trestního. Svoboda kritiky trestně-právní prakse tvoří příznivé podmínky pro vědeckodogmatické zpracování ruského trestního práva. Ruská věda trestního práva svobodně kritisuje a zpracovává hlavnější proudy recipované západoevropské trestně-právní doktriny a vedle toho projevuje i samostatně svoje mínění. Touto periodou autor se v práci své již nezabývá.

Čtyry období dějin vědy ruského trestního práva, jimiž se autor obírá, jsou jím nazvány takto: 1. doba trestní jurisprudence Rusi předreformové (= před Petrem Velikým), 2. věk vnější recepce západoevropské vědy trestního práva, 3. perioda přípravy materiálu k dogmatickému zpracování ruského zákonodárství, prvých vědeckých pokusů oddělení dogmatu trestního práva a úpadku přirozeno-právních theorií, 4. doba formálního dovršení kodifikace trestního práva, splynutí filosofického a dogmatického jeho zpracování a rozvoje historického studia trestního práva.

Dílo Feldsteinovo jest založeno na namáhavém studiu nejen obrovské literatury, nýbrž i velikého materiálu zákonodárného. Autor nespokojil se jen prostudováním spisů věnovaných přímo a jedině trestnímu právu, nýbrž sáhl k řadě prací dotýkajících se práva trestního jen mimotně. Tak čerpá pro svůj úkol zvláště z literárních plodů spadajících v obor morálky, theologie a politiky, a všímá si i názorův empiriků, jimiž rozumí představitele zdravého nazírání lidového, nepodlehší vlivům cizích theorií. Biografická methoda, jíž spisovatel používá, vedla jej k tomu, aby se seznámil co možná se všemi plody každé jednotlivé osobnosti, pokud se dá z nich něco vytěžiti pro účel práce. A tu autor sáhnouti musel i k materiálu archivnímu. Prostudoval nejen tištěné spisy ruských kriminalistů a jiných pěstitelů vědy, stojících blízko kriminalistům, nýbrž nerozpakoval se pročísti i mnohou jejich práci, jež nepřišla do veřejnosti a tlí v prachu archivním. Tímto způsobem podařilo se mu buď vědecky rehabilitovati některé osobnosti, na něž dosavadní kritika hleděla s malým porozuměním, jako to platí na př. o Štrube de Pirmontovi (str. 151 a násl.), anebo dokonce je odhaliti, jako se to stalo u pozoruhodného, dosud však neznámého kriminalisty Gavriila Iljiče Solnceva, jemuž spisovatel věnoval větší pozornost (str. 377—425).

Kniha Feldsteinova podává mnohem více, než by se zdálo podle jejího titulu. Autor nucen jest v souvislosti s probíranou látkou pojednávati o mnohých otázkách, jež zajímati budou jak kriminalisty, tak i každého, kdo se chce poučiti o dějinách ruské kultury. Tak čteme tu o obtížích, s jakými se setkávaly prvé počátky vědeckého pěstění práva na Rusi, o prvých vyšších školách ruských (duchovních akademiích, kadetních korpusech, pážeském korpuse, moskevské universitě atd.), o vlivu úřednictva a advokátů na vývoj ruského právnictví, o prvých cizích profesorech, kteří byli povoláváni na Rus, aby tam vyučovali právu, o pokusech posílati domácí lidi za hranice, aby studovali na cizích universitách a doma

pak se stali profesory, o recepci západoevropské vědy, o vlivu vědy polské (zajímavo jest zvláště, co se píše o polsko-ruském, dosud málo známém právníkovi Koroweckém, str. 453 a násl.), o vlivu t. zv. okrajinných universit (zejména děrptské a vilenské) na školy ruské. Mnoho se dovídáme také o ruské kodifikaci, zvláště o mnohých přípravných pracích ke kodifikaci. Dosti obsáhlou monografii byla by ona část spisu, která jest věnována proslulé instrukci (Наказъ) cís. Kateřiny II., dané komisi pro sestavení osnovy nového zákonníka, z r. 1767 (str. 90—142). Spisovatel probírá trestně-právní ideje oné instrukce a hledá jejich prameny v západoevropské literatuře, ač shledává, že památka tato jest do jisté míry plodem samostatného nazírání. Velmi poučná jest část, v níž se líčí, jak na Rusi po dlouhou dobu byly šířeny západoevropské theorie o právu přirozeném, jak nepadaly na úrodnou půdu, nemajíce souvislosti s potřebami praktického života, tak že konečně bez hlubších stop zanikly. S interesem bude čtenář sledovati autora také tam, kde vykládá, jak po dlouhých oklikách rodí se konečně ruská věda trestního práva, a jaké se v ní projevují hlavní proudy.

Dílo podává tolik zajímavých a nových dat z dějin ruské právní vědy a vůbec z dějin ruské kultury, že se řadí k nejzásluhnějším monografiím tohoto druhu v ruské literatuře.

Hojného poučení najde v knize Feldsteinově nejen čtenář ruský, jemuž mnohé datum autorem uváděné bude známo — zvláště specialistům —, nýbrž zvláště čtenář jinoslovanský, a zejména ten, koho zajímají dějiny ruské kultury.

Karel Kadlec.

М. Дьяконовъ, Очерки общественнаго и государственнаго строя древней Руси. Изд. третье. С.-Петербургъ, 1910. (Stran 522).

Kniha prof. D'jakonova náleží k nejlepším a nejhledanějším příručkám o dějinách ruského práva. Důkazem toho je sama skutečnost, že od r. 1908 dočkala se už třetího vydání.

Literatura dějin ruského práva jest dosti veliká. Lze to seznati jmenovitě z bibliografických přehledů prof. Zagoskina a prof. Leontoviče. Ani učebnic pro universitní posluchače není již nedostatek. Ale skoro všechny trpí formálními nedostatky. Vyjímajíc opětovně vydávaný Обзоръ исторіи русс. права prof. Vladimirského-Budanova, který jest dosud jediným všeobecným a souměrným přehledem dějin veškerého ruského práva (nejen ústavního a správního, nýbrž i civilního, trestního a procesního), všechny ostatní učebnice a příručky podávají buď jen dějiny práva ústavního a správního, anebo si všímají i práva civilního, trestního a procesního, ale jen v jistých dobách. Do této skupiny patří Sergějevičovy Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права, Курсъ Samokvasova, o němž referujeme na str. 136. a násl. a také Учебникъ исторіи русс. права prof. Filippova, jehož I. část — více dosud nevyšlo — se zabývá jen dějinami práva ústavního a správního, podávajíc ovšem také přehled pramenů. Znamenité

jinak dílo Sergějevičovo věnováno jest pouze staršímu právu ruskému, a i tu probírají se jednotlivé otázky neúměrně naproti druhým. Odpočteme-li i knihu Samokvasova, jež při zvláštním stanovisku autorově zaujímá separátní místo, zbývá vlastně z uvedených příruček druhé skupiny pouze spis Filippova, který nás informuje o celém vývoji aspoň ústavního a správního práva ruského.

Nové dílo D'jakonova řadí se po bok učebnici Filippova. Obsahuje dějiny pramenů a dějiny společenského a státního zřízení ruského až do konce XVII. stol. Ve vyšlém dosud prvém svazku autor probral úplně arci jen první období ruských právních dějin a z období druhého (moskevského) prameny práva a státní organisaci. Zbývá mu pojednati ještě o státní správě moskevské doby, a té chce věnovati druhý svazek svých „obrázků", jak kniha jest nazvána.

Dílo vyniká především nejen tím, že je založeno na přímém studiu četných pramenů, nýbrž i že přihlíží k nejdůležitějším pracím literatury v dané otázce, tak že nás vždycky informuje o dosavadním stavu vědy, pokud běží o probíraný právní pramen nebo institut. Tuto přednost dovede oceniti, kdo měl příležitost se přesvědčiti, jak protichůdná často mínění byla vyslovena o nejzákladnějších otázkách ruských právních dějin. Bez přepínání můžeme říci, že na některý právní institut ruský nazírá se ve vědě přímo chaoticky. Odborník Rus má co dělati, aby se ve věci vyznal. Tím obtížnější jest postavení učence cizího, který nemůže míti žádoucího přehledu o celé literatuře. Proto Очерки prof. D'jakonova přijdou vhod zvláště čtenářstvu mimoruskému. Autor nepřestává však jen na tom, že podává přehled mínění jiných učeňců, nýbrž oceňuje zpravidla důvody, jež mluví pro to i ono mínění, a rozhoduje se pak pro jedno z nich anebo projevuje vlastní mínění nové. A dlužno říci, že v mnohých otázkách jest zcela samostatné. Odborníkům jest známo, že se zabýval rozličnými speciálními otázkami. Uvésti můžeme zejména jeho magist. disertaci Власть Московскихъ государей (1889) a disertaci doktorskou Очерки изъ исторіи сельскаго населенія въ Моск. государствѣ (1898), o kteréžto poslední práci podali jsme referát v Čas. Čes. Mus. 1899, str. 339—342. Náležejí sem také články jeho v Ruském encyklop. slovníku Brockhause-Jefrona, o nichž autor v předmluvě praví, že některé z nich nezměněně pojal do svého díla, ačkoli větší část jich přepracoval.

Také co se týče stránky formální, kniha prof. D'jakonova nejlépe se doporučuje. Platí to jak o systému a methodě, tak o jazyku. Styl autorův jest pečlivý, výklad zcela jasný a přesvědčující. Kde spisovatel nemohl podati vlastního mínění, tam nerozpakuje se to přiznati.

Úvod — zcela stručný — týká se methodologických poznámek a způsobů historického srovnávání. Jako moderní učenec autor nemůže se arci uzavírati srovnavacímu studiu právních dějin, pohlíží však dosti skepticky na význam, ba na samu existenci obecného slovanského práva. V té příčině zaujímá tedy jiné stanovisko než jiní přední právní historikové ruští, Vladimirskij-Budanov, Zagoskin, Leontovič a Filippov. Poukazuje na

slova prvotního ruského letopisu, že ani ruská plemena neměla jednotného obyčejového práva, nýbrž „každé svůj mrav"; tím méně tedy mohlo se podle jeho mínění vyvinouti jednotné právo všech Slovanů. Proti tomu dá se namítnouti, že slova letopiscova nemožno vykládati tak, jako by se rozličnými obyčeji mohlo rozuměti právo zásadně zcela odchylné, nýbrž různé jen v některých otázkách nebo detailech. Mluvila-li ruská plemena týmž jazykem — byť zase s dialektickými zvláštnostmi —, musela míti společný původ a tím také společnou kulturu, bez odporu i právní. To platí také o obecném právu všech slovanských národů, totiž o základních jeho principech. — K právním dějinám jednotlivých slovanských národů autor nechová se odmítavě, ale nepokládá je dosud za dostatečně zpracované, v čemž mu dlužno dáti za pravdu, ač není tím řečeno, že by ruská právně-historická věda i za dosavadního stavu literatury právních dějin jednotlivých slovanských národů nemohla s úspěchem používati jejích výsledků.

Na smlouvy Rusů s Řeky spisovatel dívá se rovněž velmi skepticky. Tekst jejich byl opisovači pokažen, a možná že i původní překlad z řeckého originálu nebyl zdařilý. Proto vnější historická kritika bude míti ještě mnoho práce s tekstem řečených smluv. Používati jich dlužno s největší opatrností. — V kapitole jednající o smlouvách s Němci autor seznamuje s výsledky nového bádání prof. Golubovského o smlouvě smolenského kníž. Mstislava Davidoviče, že smlouva sepsána byla latinsky, a text německý i ruský že jsou překlady. Vším právem spisovatel přikládá smlouvám s Němci veliký význam pro studium starého ruského práva. — Zajímavá jest také kapitola o knížecích nařízeních (уставы), kde se při nařízení kníž. Vladimíra poukazuje na archaickou terminologii z doby tohoto panovníka. Kapitola Византійское право jest proti ostatním příliš stručná. Zato důkladně jest pojednáno o Ruské Pravdě. Teksty této památky autor redukuje jen na dvě redakce, a nesouhlasí tedy s míněním Sergějevičovým, že byly čtyry redakce. Kapitola o Ruské Pravdě náleží vůbec k nejlepším v celém spise. Ve sporné otázce, je-li Ruská Pravda památkou oficiální či soukromou, spisovatel praví, že nelze kategoricky popírati oficiální ráz prvotního tekstu, od něhož pocházejí četné teksty soukromé. — Pskovskou soudní sbírku D'jakonov pokládá za jednu z nejbohatších obsahem památek ruského práva.

Probrav prameny prvé doby, autor přechází k státnímu zřízení, a tu pojednává nejprv o území, pak o obyvatelstvu a jeho třídách a konečně o státní moci. V každé kapitole setkáváme se s četnými speciálními terminy starého ruského práva, z nichž většina dávno již jest vysvětlena, některé však až dosud rozličně jsou vykládány. Spisovatel seznamuje se všemi hlavními výklady, dodávaje výklad vlastní. Právě tyto části jeho knihy zasluhují veliké pozornosti. Dovídáme se tu, jak některé slovo má rozličný smysl, a upozorňuje se takto, že třeba právní památky čísti s náležitou opatrností. (Tak na př. čteme na str. 106, poprvé v ruských právně-historických příručkách, výklad slova kočetnik.) Výklad právního institutu

zákupů, podaný prof. Jasinským, autor neschvaluje jen proto, že prý není podán důkaz, že zákupi litevského práva shodují se svým postavením se zákupy Ruské Pravdy. „Totožnost terminů nedokazuje ještě totožnosti poměrů.“ Pěkně se na str. 122 vykládá smysl slova „izgoj“.

Co se týče organisace státní moci, D'jakonov nesouhlasí s Karamzinem, že ruští knížata byli panovníky absolutními. Státní moc byla podle něho rozdělena mezi knížete, bojarskou dumu a shromáždění národa (věče). O všech těchto složkách pak píše podrobně.

Nato spisovatel přechází k státní správě prvého období ruských dějin. Počíná osobní správou knížete, pak vykládá o knížecích tiunech a klíčnících, načež jedná o územním rozdělení na volosti, pohosty, setniny a vervi, dále píše o posadnicích a důchodech úředních osob a konečně o předmětech správy, o vojsku, státním hospodářství a financích.

Podobným způsobem autor postupuje také v období druhém (moskevském). Začíná právními prameny a přechází pak k státnímu zřízení, kde se opět pojednává nejprv o území, pak o obyvatelstvu a jeho třídách a konečně o státní moci. Méně místa věnováno jest tu (v poměru k období prvému) právním pramenům. Naproti tomu velmi obšírně pojednává se o třídách obyvatelstva i o státní moci. Autor použil tu namnoze výsledků svých dřívějších bádání, zejména o selském obyvatelstvu. Znamenitě podán jest také vývoj samovládné moci moskevského cáře a vše, co s tím souvisí. Obšírně jedná se i o bojarské dumě a zemských sněmích (soborech).

Předností knihy jest mezi jiným i to, že ke konci každé kapitoly přidán jest stručný přehled literatury. *Karel Kadlec.*

Prz. Dąbkowski, Prawo prywatne polskie. Tom. I. Lvov 1910. Stran 601.

Vydav řadu monografií o různých otázkách soukromého práva polského (srov. Sborník IV. 124, V. 213, VI. 212, VII. 353, X. 133), přistupuje Dąbkowski k vydání soustavného díla o dějinách a vývoji soukromého práva polského. Vydaný první svazek obsahuje vedle úvodu nauky všeobecné a právo rodinné, druhý svazek má zahrnouti vše ostatní. V dodatcích sestavuje Dąbkowski změny, které měly býti provedeny v XVIII. století, k nimž však více pro události politické nedošlo.

V úvodě nalezáme nejprve vymezení látky. Jak daleko sahaly hranice panství polského, tak daleko počítá Dąbkowski i polské právo. Vedle toho zasahovalo polské právo také na territorium křižácké (Prusy). Časově kryje se vývoj s říší polskou. Starší právo — slovanské resp. všeslovanské — Dąbkowski zcela právem vylučuje. Právě tak bylo by i u nás třeba je vyloučiti, mělo-li by dojíti k spracování soustavy českého práva soukromého. V obmezení předmětném vylučuje spisovatel cizí práva ať západní ať východní, k nimž jen nepatrně chce přihlížeti. Při té příležitosti stručně vylíčen jest význam práva římského, německého, církevního a židovského pro právo polské, jakož i přihlédnuto k právu ruskému, arménskému, lennímu, vojenskému, hornímu a j. Na tomto místě bylo by bývalo dobře zmíniti se také o právní směsi, která vznikla v Horním Slezsku tím, že

k původnímu právu polskému hojně saským právem pozměněnému přišlo v XV. a XVI. stol. právo české.

Druhá staf věnována krátké, ale velmi případné charakteristice práva polského. Hlavní rysy její hodí se také úplně na poměry české. Předním zdrojem práva toho je právo zvykové, později privileje a nálezy soudní. Mladšího původu jsou zákony. Jako u nás Všehrd tak i polské právo uvádí jako podřadný zdroj právo přirozené a právo božské. O právu polském Dąbkowski nalézá, že dlouho zachovalo si svůj národní ráz, jen málo podléhajíc právům cizím. Ostatní vlastnosti (formálnost, sakrálný charakter atd.) jsou společny všem starším právům.

V třetí a čtvrté stati obsažen je přehled dosavadní literatury a systémů pro soukromé právo polské užitých.

Vlastní systém začíná obšírným vylíčením přirozených osob jako podmětů právních. Také polské právo chránilo osobu ještě před narozením (nasciturus) a staralo se o její zájmy. V starší době patrně otec uznával dítě za své. Každá osoba měla svoje jméno a příjmení. Jak se k této zásadě došlo v Polsku, vyličuje Dąbkowski velmi podrobně. Totožnost osob a jich zrození bylo třeba dokázati. Osoba končila smrtí a prohlášením za mrtva. Smrtí na roveň je postaveno prohlášení za psance (bannitio perpetua). Některými skutečnostmi právní osobnost byla obmezována neb jinak dotčena. Byly to především nevolnost (v starší době otroci, později nevolníci), cizinství, národnost, náboženství, stav, poctivost, zaměstnání. V dalším Dąbkowski přihlíží k tomu, jaký význam na právní způsobilost měly usedlost, spáchání trestního skutku, marnotratnost, nepřítomnost, pohlaví, stav manželský, nedostatek potomstva, různé stupně věku a zdraví. Každá z těchto otázek je probrána do všech podrobností.

K obšírným těmto pojednáním o osobách přirozených druží se kratší staf o osobách právnických, korporacích a nadacích, které v právu polském příliš vyvinuty nebyly.

Přistupuje k předmětům právním definuje Dąbkowski pojem věci a plody, vykládá rozdíly mezi věcmi movitými a nemovitými, mezi posvátnými, chráněnými a lidskými, mezi veřejnými a soukromými, objasňuje věci z právního obchodu vyňaté, vymezuje věci hlavní a příslušenství, dělitelné a nedělitelné, jednoduché a složené, zastupitelné a nezastupitelné, věci hmotné a nehmotné.

Právní poměry mohly býti vyvolány okolnostmi přirozenými aneb vůlí lidskou. Z toho probírá Dąbkowski význam času, zvláště dávnověkosti, místa a náhody.

V právu rodinném najdeme nejprve dějiny uzavírání manželství. Z nejstarší doby zachovala se zmínka o nepořádcích ve svazcích manželských a mnohoženství, později stíhá se každé rušení manželství tresty. Zvyk levirátu se vyskytá. Forma sňatku prodělala obvyklý vývoj. Nejprve dál se sňatek únosem, později koupí, konečně smlouvou. V době smluvního sňatku předcházejí manželství často zasnoubení a předběžné smlouvy manželské před přáteli. S církevním sňatkem přišly ohlášky.

Dále zmiňuje se Dąbkowski o tajných manželstvích a o významu soulože pro uzavření manželství. Z překážek manželských uvedeny jsou jen ty, při nichž vývoj polský lišil se od obecného. Jsou to jmenovitě překážky z nedostatku svolení rodičů a poručníků, z příbuzenstva, stavu a vyznání. Zvláštního významu v některých dobách nabylo při sňatku i svolení knížecí. V posledních dvou oddílech vylíčen jest rozvod a osobní závazky obou manželů. Majetkové právo manželské vyvíjelo se v právu polském obdobně jako v českém teprve od té doby, kdy význam rodu pro právo majetkové vůbec upadal. V Polsku hlavní zásadou byl oddělený majetek obou manželů a smluvní úprava věna. Jen v Prusích manželské právo majetkové spočívalo na zásadě společného majetku. Jednotlivé součásti, o které se při smlouvě manželské mohlo jednati, byly věno (posag), výprava, jus crinile, dar jitřní, obvěnění (věno). Po tomto přehledu probírá Dąbkowski systematicky všechny podrobnosti za trvání manželství a poměry, které nastanou smrtí mužovou, smrtí ženinou neb rozvodem. Zvláštností bylo tzv. ius advitalitium, smlouva obou manželů, dle níž užívání celého jmění společného přecházelo smrtí jednoho na druhého až do jeho smrti.

V dalším zachycen jest rozdíl v právním postavení dětí manželských a nemanželských, a vylíčen význam příbuzenstva přirozeného a smluveného (adopce, pobratimstvo, pěstounství).

Poslední část obsahuje poručenství. Tam rozeznává spisovatel poručenství za příčinou věku nad nedospělými, nezletilými a starci, pro nedostatek zdraví nad duševně nebo tělesně chorými, pro pohlaví nad ženami, dále nad marnotratníky a nepřítomnými. Nad vedením poručenství vykonává vrchní dohled stát svými orgány aneb příbuzní.

Ze stručného tohoto výpočtu hlavních otázek, kterými se spisovatel ve své práci obírá, je patrno, jak obsažná a bohatá jest práce Dąbkowského. Jednotlivé otázky pracovány jsou velmi přesně a pečlivě, rozvrh v celku i v jednotlivostech jest přehledný. S dobrým porozuměním dovede Dąbkowski při své práci odlišiti otázky důležitější od méně důležitých a tím věnovati jim příslušný zřetel. Dikce je jasná, vyjadřování právnicky přesné. Všude dokazuje spisovatel, že zná úplně literaturu nejen domácí, nýbrž i cizí, třebas z cizí jen význačnější a novější práce uváděl. Práce Dąbkowskiho ukazuje celkovou methodou svou také cestu, jakou by se musil bráti ten, kdo by se podobnému dílu u nás chtěl věnovati. Srovnáním s právem polským by se mu velmi usnadnila práce. Těšíme se, že budeme moci záhy referovati i o druhé části tohoto důkladného díla.

J. Kapras.

Právo německé.

R. Fr. Kaindl, Studien zur Geschichte des deutschen Rechtes in Ungarn und dessen Nebenländern. I.—III. Archiv für oest. Geschichte sv. 98. Vídeň 1908. Stran 88.

Autor velkého díla o dějinách Němců v zemích Karpatských (Geschichte der Deutschen in den Karpathenländern I.—II. 1907) podává

zvláště některé hlavně právně-historické, v díle tom neupotřebené výsledky svého studia. Tím vznikla nejprve práce Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechtes in Galizien (čl. I.—VIII. 1906—1907), nyní pak svrchu uvedená stať o týchž poměrech v zemích uherských. Práce poslední obsahuje tři články: Das deutsche Recht in Ungarn, Wallfahrten nach Rom und Aachen als gerichtliche Sühne nach deutschem Stadtrechte in Ungarn, Deutsches Recht in der Walachei und Moldau. Článek posléz jmenovaný není zpracováním uvedené otázky, nýbrž pouze otištěním dvaceti sedmi listin z let 1404—1637 týkajících se německých kolonistů v Multansku a Valachii.

Nejzajímavějším pro nás je článek první, z něhož jest patrno, jak značný byl vliv českých zemí na Uhry. Neboť i právo německé většinou prostřednictvím zemí českých se dostalo do Uher. K úvodu (str. 5—7), kde mluví Kaindl o významu německého práva a německé kolonisace v Uhrách vůbec, budiž pouze upozorněno, že význam ten je značně přepjat. Také důvod, který tu opakuje Kaindl po jiných, o příčinách zvláštní ochrany a obliby kolonistů u králů Uherských, není správný. V Uhrách právě tak jako jinde jediným důvodem kolonisace bylo finanční povznesení knížete. Pokladna, která na nové vydání nestačila, měla kolonisací býti zase naplněna. Kolonisté přinášeli si svoje právo s sebou důsledkem principu personality, který tehdy ještě stále territorialním nebyl úplně nahražen. Že panovníci uherští zvláštní oblibu německému neprokazovali, patrno jest nejlépe z vývodů sp. samého. Panovníci i velmožové v Uhrách udělují sice práva a svobody, vyhýbají se však nejraději zmínce o německém právu.

Již Tomaschek (Der Oberhof Iglau, a Deutsches Recht in Österreich) upozornil na veliký význam českého a moravského práva městského a horního pro země uherské. Studie Kaindlova to potvrzuje. Výminečně sice jen nalezneme výslovné propůjčení tohoto práva, jako když r. 1328 Kremnice dostává práva Kutné Hory. Obyčejně je pouze obsah přejat bez označení původu. Tak právo horní a městské Štávnice je až na nepatrné změny právem Jihlavským a na témž spočívá většinou i právo městské a horní v stolici Spišské vůbec. V jiných právích (Budínském, Porubském, Košickém) přijala z téhož práva jen různá ustanovení.

Také právo magdeburské a organisace městská na něm spočívající přišly hlavně ze Slezska, buď přímo nebo prostřednictvím Haliče. Zase však jen výminečně původ ten přiznán, jako u Žiliny, která v XIV. stol. řídila se právem Těšínským. Materielně jest však souvislost ta nepopíratelná; na př. lán uherský srovnává se s lánem slezským a má 30 jiter a p.

Dále podává sp. zprávu o ustupování práva magdeburského právu jihoněmeckému (str. 33—37), o užívání saského a švábského zrcadla v Uhrách (str. 37—40) a o vnikání práva lenního (str. 40—44).

Druhý článek (str. 44—56) zmiňuje se o zvláštním způsobu trestů středověkých, pozůstávajících v pouti na svatá místa. Tresty ty byly i u nás v užívání, jak ukazuje brněnský Schöffenbuch v čl. 38 a 376.

J. Kapras.

P. Rehme, Über die Breslauer Stadtbücher. Ein Beitrag zur Geschichte des Urkundenwesens, zugleich der städtischen Verwaltung und Rechtspflege. Mit einem Urkundenbuche. Halle a. d. S. 1909. Stran XVI a 227.

Jako všude v městech právem magdeburským se řídících tak také ve Vratislavi byli vedle sebe rada a přísežní. Proto i knihy městské vedeny tu odděleně pro radu a soud. Průběhem doby teprve ubývá soudu na významu a zvětšuje se význam rady a tím také jejich knih. Mocné centrum právní a zároveň hospodářské, jakým Vratislava od XIII. století byla, přirozeně vytvořilo si také rozčleněné knihy městské. Myslím, že ne bez významu bylo i připojení ke koruně České, kde knihovní právo neobyčejně bylo již ve XIV. století rozvinuté.

Spisovatel dělí knihy vratislavské na radní a soudní, a oboje zase na všeobecné a zvláštní. Všeobecné knihy jsou dle něho ty, do nichž zapisuje se více různých předmětů bez vnitřní souvislosti. Ostatní jsou zvláštními.

Původ vratislavských knih spadá do doby okolo roku 1300. Již koncem XIII. stol. vedou se různé knihy zvláštní (jmenovitě finanční) a teprve asi 1324 začíná první kniha všeobecná pro radu vedená (Hirsuta Hilla vetus). V polovici XIV. stol. začínají také knihy soudní (registra litterarum scabinorum). Koncem téhož století jeví se již všeobecná snaha specialisovati knihy, zříditi zvláštní pro jednotlivé druhy právních jednání. Snaha ta zakončuje se v XVII. století. Když Vratislava dostala se pod moc Bedřicha II., byl celý dosavadní vývoj ukončen a poměry dle vzoru pruského zavedeny.

Z obsáhlého rozboru jednotlivých druhů knih buďtež některé uvedeny. Všeobecné knihy radní začínají fragmentem Hirsuta Hilla vetus 1324—1328 a knihou Nudus Laurentius 1361—1380. Později rokem 1385 je počátek řady těchto knih sáhající až do r. 1805 a zvaných v starší době libri excessuum a od té doby, kdy nesporné záležitosti silně převládly, libri signatarum. Ze zvláštních knih jmenujeme: knihy privilegií od 1306, seznamy členů rady a soudů od 1277, finanční knihy od 1299, knihy měšťanů (1361) catalogi collegiorum civitatis (1470) a libri proscriptorum (1357). Z hlavních knih oddělily se průběhem doby knihy statut (konec XIV. stol.), libri impuberum et relictarum (1536), libri sententiarum (1673), libri fidejussionum (1563), knihy testamentů (1558) a libri procuratorum (1511).

Řada třiadvaceti knih soudních (registra litterarum scabinorum) béře počátek rokem 1345 a končí 1556. K nim se pojí v XVI. století knihy nálezů.

V druhé skupině shrnuje spisovatel knihy mladšího původu. Jsou to z knih radních libri ingrossatoris (1457), libri traditionum (1483?), l. rerum depositarum (1500), l. definitionum (XVI. stol.). examen testium (XVI. stol.), l. recognitionum (XVII. stol.) a jiné menší. Z mladších soudních knih třeba uvésti protokol (1543), l. immissionum (XVIII. stol.) a knihy exekucí (XVI. stol.).

Ke konci (str. 133—227) uveřejněn jest výběr různých zápisů ze svrchu popsaných knih městských. Práce jest velmi pěkným příspěvkem

pro dějiny městských knih vůbec. Jasný a právnický způsob zpracování i probírání těch otázek, které právě právníka na organisaci městských knih zajímají, činí práci zvláště pro právní historii českou cennou.

J. Kapras.

Právní dějiny uherské.

Rudnay Béla, A Csermenyek és a parasztság büntető bíróságai a XVI. és XVII. században. (Čermenští a selské trestní soudy v XVI. a XVII. stol.) Budapešť, 1909. (Stran 158.)

Monografie Rudnayova — podobně jako práce jeho A Zsámbokréthyak (Žabokrtští), vyšlá r. 1908 — jest vlastně studií genealogickou, ale značná její část věnována jest organisaci komitátního obyvatelstva uherského za účelem honění a trestání zločinců.

V kapitole první autor píše o pánech vesnice Čermany (mad. Csermend) ve stolici niterské. Původní rodina uvádí se „de Chermel" a „de Chermen", což jest staročeské Čermel a Čermen (= Červený), z čehož patrně teprve později vznikla forma plur. Čermany (místo Čermeny). Spisovatel na str. 3. neprávem pokládá slovo to za maďarské. Také rodina Ludány, jež v posledních desetiletích XIII. stol. nabyla části řečené vesnice, byla rodinou českou. Byli to páni z Ludanic, kteří se přistěhovali z Uher na Moravu (více o nich viz ve čl. z Ludanic v Ottově Slovníku Naučném).

Osudy Čermanů a jejich pánů nás však nezajímají. Důležitější jest druhá kapitola Rudnayovy monografie, v níž se jedná o t. zv. „selských komitátech" (parasztmegyék). Těmto domnělým selským komitátům chceme věnovati pozornost. Hned předem podotýkáme, že to není termin vzatý z došlých nás památek, nýbrž název umělý, jehož použil v maďarské literatuře, pokud nám známo, již Gedeon Ladányi, o němž se autor nezmiňuje, a pak Štěpán Gyárfás v rozpravě „A paraszt vármegyéről" (O selském komitátě) r. 1881. Podle Gyárfáse bylo prvotním úkolem této instituce, vzniklé v pešťském komitátě kolem r. 1638, zamezení loupežnictví potulných vojáků; prvé psané organisace a určení právní působnosti dostalo se jí od pešťského komitátu r. 1638. Bylo prý to policejní zřízení pošlé z tehdejších neuspořádaných vnitřních poměrů, a účelem jeho bylo udržování osobní i majetkové bezpečnosti a ochrany a v menších policejních věcech i samostatné soudnictví. Rudnay tvrdí, že „selský komitát" aneb, jak on opravuje, „selský okrsek" (místo paraszt vármegye píše paraszt megye), existoval dříve, než myslí Gyárfás, a v komitátě niterském, a jak se zdá, i v jiných komitátech soudil prý nad loupežníky a vrahy, trestaje je i smrtí. Již prý Dedek v monografii o niterské stolici ukázal na to, že v komitátech niterském a těkovském existovala ona instituce před dobou uváděnou Gyárfásem, a že komitát niterský upravil její působnost v l. 1622 a 1626. Podle Rudnaye ani toto tvrzení není správné. Vyskytuje se „selský okrsek" již dříve. Jména všeobecného, po celých Uhrách, kde se zřízení to vyskytovalo, užívaného, prý není. Na půdě slovácké

v severozápadních Uhrách užívalo se pro onu instituci buď slova českého zápis nebo lat. contubernium a také, jak se na str. 71 uvádí, collegium.

Rudnay hledá původ oné instituce a vidí její základ ve 33. článku sněmovního usnesení z r. 1514, v němž se vystupuje proti loupežníkům, zlodějům, vrahům, cizoložníkům, padělatelům mince, žhářům a jiným zločincům. Podžupanové, slúžní a dvanáct přísežných šlechticů, volených po komitátech, mají pátrati po takových zločincích, jména jejich zapisovati do rejstříků a trestati je. Podobných sněmovních usnesení vydána pak celá řada, jako 1527 : 6, 1548 : 42, 1608: 2 a 1625 : 13 (na str. 48 chybou tisku se uvádí 1626 : 13). Autor je cituje v maďarském překladě.

V části další Rudnay vykládá, jak se z prvotních počátků selské okrsky čili zápisy vyvinovaly (str. 51—71). Okolnost, že se instituce ona vyskytuje nejen v Horensku (Felvidék, Slovensko), nýbrž i v Dolensku (Alföld), svědčí prý o tom, že nesmíme původ její hledati v místních (komitátních) statutech, nýbrž že byla výsledkem ustanovení zemských zákonů. Slovenský její název autor nevykládá správně. Zápis neznamená tu „soupis (összeírás), vepsání (beírás), registrování (lajstromozás)", nýbrž tolik jako písemná smlouva a pak spolčení, sdružení, což jest ostatně vidno z lat. terminu contubernium, collegium, jak bývaly ve středověku nazývány zejména cechy. (Srov. též Rieger, Zřízení krajské v Čechách I., str. 58, kde se kladou na roveň vedle sebe slova „zápisy, spolky, tovaryšstva"; viz též sl. zápis v Kottově Česko-něm. slovníku.) „Zápisy" bývaly na sousední Moravě velmi často nazývány landfrídy, jak se možno přesvědčiti zejména z Kameníčkových Zemských sněmů a sjezdů moravských. A uherské zápisy čili contubernia podle výkladů Rudnayových nejsou vlastně ničím jiným než miniaturními landfrídy v jednotlivých částech komitátů. Komitáty bývaly totiž rozděleny na menší okrsky, jejichž obyvatelstvo — bez rozdílu, ať šlechtické či nešlechtické — bylo povinno honiti zločince. V čele obyvatelstva těchto okrsků, v čele zápisů stáli přísežní šlechtici, jichž se uvádí ve sněmovních usneseních původně sice 12, avšak později bývalo jich méně. Každý z těchto šlechticů měl přidělený sobě okrsek a uvádí se v pramenech jako praeses contubernii, také antesignanus. Také se vyskytá název propulsor (honitel), jak sluly r. 1612 osoby přidané — po jedné — čtyrem slúžným v niterské stolici. Rozmnožil-li se neobyčejně počet zločinců, tak že bylo třeba vydržovati dokonce jakousi komitátní vojenskou hotovost, tu nestačilo ponechati péči o veřejnou bezpečnost přísežným šlechticům jakožto náčelníkům zápisů, nýbrž komitáty se usnášely, kolik každý pozemkový pán má míti pohotově ozbrojených pěšáků. Na str. 55 a 56 uvádí se počet takového vojska u jednotlivých pánů niterské stolice podle usnesení komitátního shromáždění z r. 1615. Vedle toho bylo však povinností městských i vesnických rychtářů účastniti se s městským a vesnickým obyvatelstvem nařízených hotovostí, svolaných ke stíhání zločinců.

Nechápeme, proč autor contubernia čili zápisy nazývá okrsky s e l s k ý m i. Aspoň z výkladů jeho nevyplývá nijak důvodnost tohoto názvu,

Především netýkají se zápisy jen obyvatelstva selského, nýbrž ve sněmovních usneseních a také v protokolech niterské stolice jím citovaných opětovně se ukládá povinnost honiti zločince veškerému obyvatelstvu, šlechtickému i nešlechtickému, a kromě toho neběží tu o nějaké pevné okrsky, jež by se byly skládaly trvale z určitého počtu vesnic. Naopak, na několika místech autor sám uvádí, že komitát rozdělen byl na jiné okrsky než dříve (str. 57 a 64).

Nezbude tedy než vypustiti z uherských právních dějin instituci selských komitátů — a vykládati, že zápisy byly jednoty (sdružení) obyvatelstva menších, měnivých částí komitátu, uzavírané za účelem honění a trestání zemských škůdců. Bylo v nich zastoupeno obyvatelstvo šlechtické i nešlechtické.

Poučné jest dále, co píše autor pod záhlavími „Soudní právo selských okrsků" (str. 71—78), „Jiné trestní soudy v trestních věcech sedláků" (str. 78—91) a „Soudní formy selských okrsků a patrimoniálních soudů" (str. 91—98).

Karel Kadlec.

Právo civilní.

Dr. Emanuel Tilsch, řádný professor občanského práva na c. k. české universitě Karlo-Ferdinandově. *Občanské právo rakouské.* Část všeobecná. V Praze 1910. Str. 182.

Předním účelem spisu jest, aby učiněno bylo dosti naléhavé potřebě opatřiti učebnici pro studující práv. Úkol spisu sice tím vyčerpán není a má on také posloužiti praktickým právníkům, ale k potřebám studujících především zřetel jest obrácen. Je vůbec nesnadno psáti referát a posudek o učebnici. Referát, nemá-li přílišně překročiti meze přehlednosti, nebude úplný zřetelem k bohatosti látky, kterou učebnice nutně obsahuje. Posudek pak předpokládá úplné ovládnutí této bohaté látky. Je dvojnásob nesnadno, přistupuje-li k referátu a posudku, koho výsledky ani zkušenost s dostatek nelegitimují.

V posudku o učebnici zaujímá po mém soudě důležité místo posudek o formě a způsobu podání. Posudek takový pak nejsnáze se zdaří, jestliže posuzovatel vyloží, jaké vlastnosti spojuje s ideální učebnicí a jestliže naproti tomuto ideálnímu (subjektivně ovšem) útvaru postaví spis posuzovaný.

Ideální formu učebnice představuji si takto: Látka musí vhodně býti rozvržena zřetelem k pedagogickému poslání učebnice. V jednotlivých částech (paragrafech nebo jak jinak se jmenují) vyznačen je předem pojem předmětu, kterého část ta se týká a seznamenána ustanovení zákonníka k předmětu se vztahující. Východiskem při výkladu jednékaždé otázky je parafrase textu zákona nebo kde zvláštní poměry toho vyhledávají doslovné sdělení. Po tom následuje výklad zákona a s náležitým taktem učiněná selekce kontrovers, které k textu zákona se připojují; motivace mínění v jednotlivých kontroversách hájeného a vypořádání se s názory, se kterými

nelze souhlasiti. Při postupu takovém docílí se jednak stálého kontaktu se zákonem (po té stránce liší se, jak se mně zdá, učebnice v technickém smyslu od onoho typu, kterému zejména v Německu zhusta se dává jméno institucí práva platného a ve kterém zákon slouží jako doklad stručných blíže nemotivovaných tesí), jednak umožní se tomu, kdo učiti se má, aby nabyl nejen jistých positivních vědomostí, nýbrž i znalosti metody, jakou k rozřešení pochybných otázek lze dojíti (moment zajisté ne bezvýznamný pro ty, jejichž povoláním jednou bude pochybné otázky právní řešiti). Mimo to sděliti je prostředky a prameny, které vedou k zevrubnějšímu prozkoumání otázek probraných a jiných otázek v pojednání nepřijatých zřetelem k menší jejich důležitosti. Výklad illustrovati je příklady, jednak tak zv. příklady školskými, jednak výklady vzatými z praxe. To co dosud o způsobu podání bylo naznačeno, má ovšem povahu pouhého schematu, od kterého leckde nutno se odchýliti. Tak na př. (mluvím již jen o učebnici rakouského práva občanského) doporučuje se někdy výkladu zákona předeslati zevrubnější povšechnou analysu problemu (typy takových problemů jsou na př. nauka o vůli a projevu, nauka o právnických osobách), jinde je vhodno stručně podati stav doktriny obecného práva před vydáním občanského zákonníka (na př. při výkladu §§ 426. sb. o. z.), jinde názory ovládající moderní literaturu civilistickou (na př. při pojednání o korrealitě) a t. p. Typická forma není právě než typickou formou a pokud účelnost toho vyhledává, sluší se z rámce jejího emancipovati. Pokud ještě formy podání se týče, dlužno míti na mysli, že sloh musí býti jasný a snadný, že podání přizpůsobiti se musí duševní potenci těch, kterým učebnice má sloužiti (zřetelem k tomu nelze mnoho předpokládati) a že nelze podceňovati různé pomůcky mnemotechnické. Neboť ačkoli není údělem učebnice, aby byla memorována, přece má napomáhati tomu, aby určitá látka snadno byla paměti vštípena. Tomu napomáhá na př. shrnování větších oddílů v přehledy před oddíly postavené, charakterisování oddílů přiléhavými hesly, péče o to, co bych nazval systematickou souvislostí výkladů, rozvíjení výkladu z kondensovaných vět, takže jednotlivé části výkladů připojují se k jednotlivým slovům věty a t. p. V učebnici všeobecného dílu občanského práva velký význam má takt při určování hranic mezi tím, o čem pojednáno býti má a co zanechati jest jednotlivým oddílům části zvláštní. Prvé učebnici české z určitého oboru přikládal bych pak úkolem, aby zpravila čtoucího o tom, co v příslušné nauce česká věda vykonala.

Srovnám-li učebnici *Tilschovu* s tímto svým ideálním schematem a hledím-li pak také již k obsahu knihy, nemohu než vysloviti s ní naprostý souhlas. (Tím nechci nic jiného vyjádřiti, než, že tomu, co jevilo se mému duševnímu zraku v hrubých a zamlžených obrysech, dostalo se roucha reality). Musím také konstatovati, že po mém soudě o největší části problemů nelze snadno pojednati způsobem vhodnějším. Snad v některých bodech zamlouvalo by se mně pojednání poněkud odchylné, ale po té stránce musím doznati, že by takové odchylné pojednání nebylo důsledkem různého nazírání, nýbrž důsledkem různého vkusu. Ovšem by mně mohl ten, kdo

s knihou jest obeznámen, vytknouti, že v ní zákon zpravidla není východiskem, nýbrž dokladem, a že tudíž svému výše vylíčenému ideálu zcela věrným nezůstávám. Ale nekonstatoval jsem bez důvodu, že ideální formu učebnice konstruoval jsem jako typus, kterého všude užiti nelze. Na tuto půdu náleží zejména učebnice všeobecného dílu občanského práva. Slušíť ve všeobecném díle pojednati o hojných otázkách, pro které substrátu zákonného není, jindy ustanovení zákonná jsou zcela nedostatečna, takže nemohou při výkladech býti východiskem (na př. §§ 6., 7., 8., 10., 26. a t. p.), a na konec nelze zapomínati, že četné ustálené partie dílu všeobecného jsou syntésou velké řady předpisů právních z celého zákonníka i z jiných pramenů shrnuté, takže nelze postupovati jinak než koncisním přednesením této syntésy a illustrací jednotlivých bodů předpisy zákonnými.

Přistupuje k jednotlivostem, pokládám především za svoji povinnost upozorniti na některé partie formou a obsahem zvláště význačné. Upozorňuji zejména:

na č. 1.—11., kde nutno prohlásiti dokonalým způsob, jak od fakta soužití lidí přesnou systematickou souvislostí přesvědčivě a prostě konstruuje se system práva;

na č. 11.—24., kde pomocí přesných charakteristik a vynecháním věcí nepodstatných dociluje se jasný a trvalý (t. j. nesnadno paměti unikající) obraz prací kodifikačních;

na č. 29.—32., 36.—39., 40.—45. kde podobnými prostředky a s podobným zdarem sjednávají se obrazy historických prvků občanského zákonníka; právních pramenů po vydání občanského zákonníka až do doby přítomné (tu bych leda očekával poznámku, že roztřídění pramenů podle období má jen význam typický, ježto na př. zákon o povinném ručení železnic parou hnaných z doby liberalismu má stejné tendence jako doplněk jeho, zákon o ručení železnic hnaných silou živelní a zákon o ručení motorových vozidel) a hlavních proudů literatury práva obč. ve st. 19. (titul *Brandesova* slavného díla s malým pozměněním velmi dobře na posléz uvedené pojednání přiléhá);

na č. 64.—66., kde se vykládá o podstatě, formách, funkcích a praktickém významu práva obyčejového;

na č. 69.—76., kde jsou originální a originálně spořádané výklady o činitelích majících účast v životě právním (zvláště ještě upozorňuji na č. 75. sl., kde se pojednává o dogmatické a empirické vědě právní);

na č. 77.—84., kde se pojednává duchaplně a systematicky dokonale o výkladu zákona;

na č. 114.—127., kde šťastným a přesným formulováním vět uniká se z labyrintu kontrovers o podstatě a roztřídění práv subjektivních;

na č. 178., kde vhodným způsobem se klassifikují věci vyloučené z právního obchodu;

na č. 191., kde dobývá se extrakt z obtížných kontrovers, které týkají se podstaty právního jednání.

Připomínek jen něco málo a podřízeného významu mohu seznamenati:

k č. 64. č. 2. (str. 39.): prospěla by snad k vysvětlení odporu vládnoucích kruhů naproti právu obyčejovému poznámka, že patrně zřetelem k výroku *Ulpianovu* (str. 32., D. 1., 3.) spatřován byl ve tvoření se práva obyčejového zákonodárný akt ovládaných;

k č. 94., 2. lit. b (str. 66.): bylo by vhodno upozorniti na kontroversu týkající se pojmu „sídlo právnických osob";

k č. 136. (str. 94.): prospěla by citace dv. d. ze dne 29. 5. 1845 č. 888. sb. z. s;

k č. 150. č. 3. lit. *d* (str. 102.) bylo by vhodno motivovati, proč biskup nepočítá se k řeholnímu kléru (d. dv. kanc. ze dne 17. 6. 1835 č. 14816.), citovati předpisy týkající se vojenských duchovních a dotknouti se pochybné otázky o osazování sekulárních beneficií řeholníky;

k č. 151. (str. 103.) doporučovalo by se naznačiti pojem deserce a dokonané deserce, po případě odkázati k předpisům právním, které o tom ustanovují;

k č. 154., 1. (str. 106.) bylo by při zmínce o pořizovací způsobilosti osob mladších 18 let připojiti citaci § 70. not. ř. za citací § 569. obč. zák.;

k č. 156. eod.: při určení významu 20. roku bylo by citovati § 57. not. ř.;

k č. 157. (str. 108.) bylo by pod č. 2. vyznačiti, že doslov § 273. obč. z. nekryje se s jeho smyslem;

k č. 161. lit. *a* (str. 109.) mělo by zřetelem k doslovu § 45. lit. *d* voj. tr. z. a pat. ze dne 21. 5. 1805 č. 731. sb. z. s. státi: Příslušník linie atd. . . . odsouzený pro zločin . . .;

k č. 162. sl. (o právnických osobách) poznamenávám po stránce formální, že není snad nevhodno exponovati nejvýznamnější konstrukce osob právnických; po stránce materiální, že lze stanoviti rozdíl mezi společností a korporací ještě jinak než kontraposicí jmění náležejícího společníkům a jmění společníkům nenáležejícího (konstrukce taková souvisí patrně se základní konstrukcí osoby právnické jako bytosti sociální);

k č. 189., 1. (str. 135.) doporučovala by snad zmínka o listech anticipačních, ježto jejich opětovné vydání způsobilo devalvaci měny vídeňské; zmínku o pat. ze dne 18. srpna 1820 č. 1689. sb. z. s., jenž sankcionoval poměr mezi měnou vídeňskou a konvenční; pak cod. č. 1.—3. zmínku o bankovkách a státovkách;

k č. 201. ad 2. (str. 147. in f.) volil bych objektivní charakteristiku vlastnosti podstatné (§ 871.), potud že podstatnost vlastnosti určují názory oběhu, ale že objektivní výklad vůle stran může vésti ke snížení vlastnosti jinak podstatné na nepodstatnou anebo ke zvýšení vlastnosti vůbec nepodstatné na podstatnou;

k č. 201. (str. 148. in pr.) a k č. 203. (str. 150. in f.) bylo by snad vhodno odkázati k pojednání o neplatnosti na str. 161. sl.;

k č. 205. (str. 151. sl.) doporučovalo by se blíže určiti pojem nemožnosti plnění;

k č. 206. č. 4. (str. 153.) prospěl by snad odkaz k bohaté literatuře týkající se mezí obsahu smluv obligačních;

k č. 220. (str. 166.): dotkl bych se sporné otázky, zdali zástupčí moc (pokud nejde o zastoupení zákonné) zakládá se jednostranným aktem nebo smlouvou a otázky, zdali povinnost zastupovati pokud o smlouvu se opírá, může býti důsledkem jen smlouvy podle § 1002. sl. nebo také důsledkem smlouvy jiné;

k č. 227. (str. 175. sl.) očekával bych zmínku o § 1471. a zmínku o sporné otázce, jaký význam má promlčení práva kmenového na práva, která z onoho vyrůstají.

Výklad některých otázek pokládal bych poněkud stručným (na př. č. 150. str. 103. odst. 2. zmínku o způsobilosti řeholníků míti testament; č. 155. (str. 107.) výklady o venia aetatis; č. 208., 4. (str. 154.) poznámku o nepřípustnosti výminek při jednáních práva rodinného; č. 210., 2. (str. 157.) výklad o resolutivních výjimkách nemožných, jejichž pojem dle práva rakouského je sporný), ale po té stránce nelze zajisté nic vytýkati, poněvadž bodům těm dostane se patrně doplnění na příslušných místech části zvláštní.

Končím, dávaje výraz svému přesvědčení, že knihou *Tilschovou* dostalo se posluchačům práv pomůcky zvláště vhodné, za kterou oni i ti, kdo jejich zájmy sdílejí, jsou autoru díkem povinnováni a že kniha ta je přesvědčivým vyvrácením tese, jakoby právní věda byla doménou úzkého kruhu lidí, kteří nejen složitěji, nýbrž také jinak myslí než ostatní smrtelníci, po případě dokladem tese, že právní věda je naukou, která těsně souvisí s jinými obory vědními a je nutným korrelátem právního řádu, jenž zase není než podstatným kusem veškerého sociálního stavu a dění. *K.*

Dr. Emil Svoboda, O reálním dělení domů v obvodu bývalého pražského ghetta. 1909, str. 102.

Týž, O právní povaze pražských podjezdů a podloubí. Otisk ze Správního Obzoru. R. II., str. 21.

Stará Praha stala se v naší době zajímavým problemem. Že tvrzení toto netýká se jen pole estetického a kulturně-historického, nýbrž i polí jiných, dokazují dvě pěkné studie [1]) výše jmenované, jejichž autor ukazuje, že je velmi dobře vyzbrojen znalostí poměrů pražských získanou, nemýlím-li se, v úředním povolání.

Studie prvá věnována je zejména narýsování sociálního základu, na kterém vyvinulo se reální dělení domů v židovském městě pražském a vylíčení forem, jakých průběhem času dělení ono nabylo i důsledků onoho vývoje; vylíčení praxe knihovní k dělení domů se vztahující; juristické konstrukci právních poměrů odtud vyšlých; konečně p. spisovatel naznačuje

[1]) Slovem ‚studie' chci naznačiti, že obě pojednání nevyčerpávají otázek, které problémy tvořící jejich předmět podávají a nepracují s veškerým apparátem, který z pravidla charakterisuje hotovou práci vědeckou. Ostatně autor sám užívá terminu studie; sr. O reálním dělení domů str. 3.

stručně sociální význam a možnou budoucnost útvarů příbuzných našemu dělení domů.

Pojednání o prvém bodu obsahuje správnou, jak mám za to, korrekturu tvrzení *Kuntzeova* Kojengenossenschaft und Geschosseigentum, Leipzig 1888 (zejména str. 1. sl., 44.), že reálné dělení domů jest institucí ryze germánskou vyrostlou v krajích horských, a vede k poznání, že reální dělení domů jest institucí, kterou zvláštní poměry některých míst přivedly a osobitě zabarvily. Pokud se týče pojednání o druhém bodě slusí pochvalně se zmíniti o názorném vylíčení postupu, jakého držela se praxis při zakládání nových knih pozemkových, jednak aby neporušila jednoty hospodářských entit, které tvořily reálné dílce, jednak aby neoctla se v kolisi s předpisy knihovního řádu a zákona o zakládání knih pozemkových. V pojednání o třetím bodě jest se zastaviti při zdařilém určení pojmu communionis pro diviso (str. 9. sl.) a při konstrukci právní posice podílníků (str. 76. sl.). P. spisovatel drží se tu konstrukce, kterou má již *Kuntze* (na u. m. str. 78. sl.) vykládaje, že podílníci jsou vlastníky reálných dílců, spoluvlastníky pozemku, na kterém budova reálně dělená stojí a spoluvlastníky takových částí budovy, které jsou nezbytny všem vlastníkům a užívatelům domu a sice tak, že velikost kvoty řídí se poměrnou hodnotou dílce. (*Kuntze* na u. m. tomuto spoluvlastnictví podrobuje pozemek, střechu, a hraničné zdi.) Konstrukce taková je zajisté principielně možná (k tomu bylo by srovnati pozoruhodné výklady *Kuntzeovy* na str. 61. sl.) a nebrání jí zejména ustanovení obč. zák., již z toho důvodu, že reálního dělení domů zákonník občanský se dotýká (§ 842. lze po mém soudě vykládati tak, jak činí p. spisovatel), ale jeho neupravuje. Ačkoli pak mám za to, že i jiné konstrukce jsou možny, myslím, pokud mohu přehlédnouti situaci, že řešení navrhované odpovídá nejlépe názorům panovavším při dělení domů a že je i z četných nejuristických důvodů bude je pokládati nejvhodnějším. Ku konci poznámku terminologickou: Německé „Erbbaurecht" (§§ 1012. sl.) není snad vhodno překládati slovy ‚dědičné právo stavební', poněvadž je to nikoli dědičné právo na cizím pozemku stavěti, nýbrž dědičné právo míti na cizím pozemku stavbu.

Obsah druhé studie dán je jejím titulem a jest ona takořka naveskrz naplněna pokusem o určení, komu přisouditi sluší vlastnictví kommunikace procházející podjezdem a podloubím a jaká jiná práva některým osobám k této kommunikaci náležejí. P. spisovatel prohlašuje se pro spořádání takové, že kommunikace tato je vlastnictvím osoby, které náleží dům (část domu) spočívající na oblouku, kterým vede ona kommunikace veřejná (tímto určením vyloučeny jsou případy, ve kterých ulice překlenuta jest obloukem z plného zdiva nebo kommunikací spojující dvě protilehlé budovy) a že obci náleží služebnost veřejného průchodu. P. spisovatel soudí, že vlastnictví kommunikace pro obec lze zřetelem k ustanovení § 297. zachovati jen tenkráte, jestliže připustíme, že stavba budovy nad uličním pozemkem zakládá se na stavebním konsensu s výhradou zachování vlastnictví pro obec (ale při domech starých, které vznikly před

staletími, nelze předpokládati a tím méně dokázati konsens politický v našem smyslu slova) nebo že ulice jako statek veřejný stížena je služebností trpěti cizí stavbu v prostoru vzduchovém (ale sluší míti na mysli, že služebnosti takové zřetelem k § 2. zák. ze dne 5. 12. 1874 č. 92. z. z. nemohly by nikdy dojíti knihovního vyjádření). Nechci a nemohu ani tvrditi, že výsledky, ku kterým dospěl p. spisovatel, jsou nesprávné (ačkoli doznávám, že ony jsou mně sympathické jen pokud se týče kommunikací, které procházejí podloubím a nikoli takových, které procházejí podjezdem), ale k argumentaci výše sdělené přidati se nemohu. Pouštím se zřetele skutečnost tu ovšem bezvýznamnou, že princip ‚cuius est solum, eius et coelum', jenž vysloven je v § 297., je jistě principem vyhledávajícím korrektury (sr. k tomu *Tilsch*, Právo občanské str. 59.); pouštím se zřetele také pochybnost, zdali in concreto onoho principu správně bylo užito. Ale hlavním důvodem neshody je mně fakt, že k právním poměrům, které vznikly před občanským zákonníkem a zákony upravujícími ústav knih veřejných, přistupuje se jediné s argumenty čerpanými z těchto pramenů právních. Mám za to, že bez zevrubného historického probádání nelze dosáhnouti uspokojivého rozřešení problemu, který tvoří předmět této studie a že probádání to musilo by se obrátiti k historii jednotlivých oněch podjezdů a podloubí. (Nastoupení správné cesty spatřuji ve výkladech na str. 14. sl.) Zdali ovšem taková práce k výsledkům povede, nemohu rozhodnouti, neznaje stav materiálií, o které by ona musila se opírati. Jen tolik bych ještě poznamenal, že nezdá se mně přípustným argument z vady našeho zřízení knihovního, jež neuvádí právních poměrů na statku veřejném. (Jak známo, jsou zákony, tyrolský ze dne 17. 3. 1897 č. 9. z. z. a vorarlberský ze dne 1. 3. 1900 č. 18. z. z. této vady již prosty.) *K.*

JUDr. Josef R. Kliment, Platnost hesla „kup ruší nájem" v právu rakouském. V Praze 1908. IV. 377.

Spis rozpadá se na čtyry kusy: část historickou; přehled a kritiku názorů projevených v literatuře; přehled a kritiku judikatury; rozbor ustanovení právních, o které při řešení otázky v titulu spisu naznačené jest se opříti. V této poslední části věnována je pozornost také některým zákonodárným pracím soudobým. Ježto spis rozřešiti chce spornou otázku práva občanského, byl referát přidělen zástupci tohoto oboru, ale nechce-li referent zasahati do kompetencí cizích nemůže o celém spise vysloviti soud, ježto pan spisovatel zabývá se otázkami nejen platného práva občanského, nýbrž i otázkami práva římského, partikulárních práv německých, práva staročeského, starorakouského, polského, uherského, sedmihradského a t. p. Posouzení těchto partií sluší zanechati silám povolanějším. Počítaje však tyto partie, nemohl jsem leckdy zatajiti překvapení nad snadností, s jakou p. spisovatel otázky z oněch nejrůznějších oborů právních pokouší se řešiti. Příkladem uvádím, že p. spisovatel, promlouvaje (str. 31.) o různých rukopisných versích c. 9. C. 4., 65., praví: ‚Je ale patrné (ale je patrno!), že textování toto (t. j. jedna z oněch versí) nestalo se pouhým nahodilým

přepsáním při opisování, spíše, jak se nám zdá, bylo úmyslně upraveno právě za tím účelem, aby opatřen byl doklad pro uvolnění pachtéře ze svazku činžovního'. Není sice nesnadno, hypotésu takovou postaviti, ale je pochybno, zdali ona má cenu. Pochybnosti rukopisné jen po pečlivém ohledání a prozkoumání rukopisů lze řešiti. K historické části připomínám ještě, že nelze, jak p. spisovatel (jenž leckde zabíhá do oblastí skoro prehistorických: sr. na př. výklady na str. 41.; výklady o založení města Brna na str. 80.; výklady o právních řádech platných v Sedmihradsku ve 2. stol. po Kr.) činí na str. 8. sl., přikládati bez kontroly neomezené víry *Heřmanu Zollovi*, jenž sama sebe prohlašuje autorem jistého mínění, a že, když již k literárně-historickému pojednání bylo přistoupeno, doporučovalo se sledovati romanistické literatury nazpět až ke glosse (na str. 30. p. spisovatel stručně glossy se dotýká; sr. ostatně i str. 31. p. 31. in f.).

Přistupuje k ostatním partiím spisu, musím konstatovati píli i horlivost, s jakými p. spisovatel zvolenou látku podrobuje rozboru a rozsah studií, kterým za účelem prozkoumání látky se podrobil. Mám také za to, že názor, ku kterému p. spisovatel se přidává pokud se týče významu zcizení věci pronajaté nebo propachtované, bude c e l k e m pokládati správným. Ale uspokojení spis jeho mně nezpůsobil. Na místě jasné exposice pochybné otázky a rozboru jejího konstruováním přesných vět i hájením jich naproti odchylným názorům v literatuře a judikatuře se vyskytnuvším, setkáváme se s obsáhlým pojednáním o jednotlivých literárních zjevech i soudních rozhodnutích a posuzováním jich a také s leckterým pojednáním o otázkách vlastního předmětu velmi vzdálených (sr. na př. výklady o úkolech soudnictví na str. 229. sl.; výklady o interpretaci str. 273. sl.), takže spis v těchto partiích zůstavuje dojem zhruba zpracovaných materiálií. Zřetelem k tomu doufám, že nebude mně vykládáno ve zlé, jestliže do rozboru jednotlivostí se nepustím. Po stránce formální poznamenávám ještě, že spis na mnohých místech, zejména hromaděním vedlejších vět na sobě závislých, je nejasný; že dikce je leckdy rozvláčná (sr. na př. na st. 193.: tento úsudek *Gellerův* jeví se však totálně ve všech směrech chybným, mylným a pochybeným); že vyskytují se hojné poklesky jazykové a že i úprava tisku leckde mohla býti pečlivější.[1] *K.*

Právo trestní.

Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. Herausgegeben unter Mitwirkung verschiedener Gelehrter von *Prof. Dr. Birkmeyer* und *Prof. Dr. Nagler.* (v Lipsku u W. Engelmanna).

I. *Beling: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht.* 1908. 160 str.

---

[1]) Posudek o spisech p. Dr. C e r m a n a pojednávajících o zákoně ze dne 7. srpna 1908 č. 68. z. z. podán bude v čísle nejbližším.

V. *Köhler: Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung* 1909. 288 str.

X. *Gretener: Die neuen Horizonte im Strafrecht* 1909. 163 str.

XI. *Kohler: Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts* 1909. 36 str.

Ze sbírky Birkmeyer-Naglerovy vyjímáme čtyři svazky, jež se nám zdají býti charakteristické pro určitý směr v novější německé literatuře trestního práva.

Předeslati jest, že dle programu Birkmeyerem a Naglerem podepsaného směřuje celá sbírka k tomu, by „němečtí odpůrci sociologických idejí" měli příležitost „k společnému obsáhlému a důkladnému zkoumání a vyvrácení sociology propagovaného učení, jež částečně jest nejasné a nevykvašené, částečně mylné a způsobilé, by zákonodárství svedlo k nebezpečným experimentům".

Tento program, jenž připomíná známé ostré ohražení Birkmeyerovo proti Lisztovi, nesmí ani „sociologa" odstrašiti od studia této sbírky, neboť po hlasných fanfarách programu následují pojednání z velké části mnohem smířlivěji vyznívající.

Jest vítati, že první se v nové sbírce slova ujal *Beling*. Svým klidným, věcným tonem, smířlivostí z hloubky pojímání problemu se prýštící, a hlavně jasnou methodou rázem vystihl se svého stanoviska status controversiae. Belingovi odplata není jakýmsi metafysickým postulatem, kategorickým imperativem, nýbrž socialním opatřením, jež se snaží věcně odůvodniti. „Shodujeme se v tom", praví (str. 1.), „že jest nutné nějaké státní zakročení proti zločinům; jen že jedna strana chce, aby jus criminale bylo právem odplatným, druhá je chce míti právem praevenčním, kdežto třetí skupina chce provésti kombinovanou stavbu. A při tom má stát prostředky, by oběma snahám oddělenými opatřeními úplně vyhověl, tak že, je-li obě snahy uznati za oprávněné, a chceme-li oběma vyhověti, zbude jen otázka jmena, máme-li totiž zde či tam umístiti etiketu „trestní právo". Celý problem odplaty se tudíž Belingovi rozštěpuje v otázky: je nutná odplata, je nutná praevence, jaký jest mezi nimi poměr, a kterou skupinu státních opatření máme nazývati trestním právem. Dle toho také spis se po úvodní úvaze o správném a nesprávném vymezení problemu dělí ve zmíněné čtyři oddíly, po nichž ve stručném „výhledu" shrnuty jsou praktické výtěžky úvahy.

Pokud jde o vymezení problemu, má Beling za to, že předmět sporu v theorii trestního práva se v posledním století podstatně změnil. Nikdo nehájí již absolutních theorií, ve sporu jde jen o to, j a k ý účel má trest míti. Při tom se obyčejně dopouštíme chyby pokládajíce trest za cosi v podstatě daného. Správný postup nemůže vycházeti od pojmu trestu, k němuž teprve dojíti chceme, nýbrž nutno z theorií, jež se k odůvodnění trestu vztahují, vyvoditi jednotlivá opatření státní, a pak se teprve tázati, zda tato opatření vyššímu nějakému společnému pojmu podřaditi lze, zda zvláště všechna či jen některá a která patří pod pojem trestu. „Trest"

právě není cosi hmotného, nýbrž určité opatření stává se trestem, uvedeme-li je ve spojení s určitou představou, dáme-li mu určitý smysl.

Má-li tedy ve sporu theorií trestních nastati věcné vyjasnění, nutno zjistiti, k jakým opatřením vede theorie odplatná a k jakým theorie praevenční a pak se dohodnouti, kterou skupinu opatření chceme nazývati trestem.[1])

Na základě tohoto programu Beling nejdříve se obírá pojmem odplaty a odplatou jako skutečným zjevem.

Odplatou jest dle Belinga onen lidský osud, který jsme si vlastním chováním přivodili, a který se nám jeví aequivalentem za vnitřní cenu tohoto chování. Odplata pozorovaná v nás budí povznášející, uspokojující pocit harmonie. Zvlášť zlo, jež utrpěl delinkvent, zbavuje nás jakéhosi psychického napětí, neodčiňuje sice činu, ale ubírá mu závadnosti, čin se nám jeví odpykaným, nelibost jím vzbuzená u třetích přestává.

Tento psychický postup pokládá Beling za empiricky daný a všeobecně platný, a vysvětluje jej tím, že nás uspokojuje vědomí, že osud zločincův vytváří se proň tak nepříznivě, že se vyrovná opět to, oč svým činem se dostal ku předu. Třeba by pro obor moralky ethická cena odplaty byla věcí přesvědčení jednotlivcova, jest ,,exaktně phänomenologicko-empiricky" zjistitelno, že idea odplaty skutečně nyní v národě jako mravní idea žije. Touha po odplatě nezakládá se dle Belinga ani na teleologických úvahách ani na jakési podvědomé ideji praevence, poněvadž prý ji jako mravnou pociťujeme právě tehdy, není-li smíšena s prvky egoisticko-utilitaristickými; tím právě odplata se liší od pomsty.

Idea odplaty jest tedy universalním idealem spravedlnosti, ať pak odplatu očekáváme odkudkoliv.

Otázku, zda a pokud stát má odplatu vykonávati, nutno řešiti teleologicky; nutno se totiž tázati: ,,jaké účely má v této příčině státní zákonodárství? a jest odplata vhodným prostředkem, bychom jich dosáhli?" Účelem státního zákonodárství může dle základní myšlenky právního řádu vůbec býti toliko ochrana realních zájmů, utilita. V tom okamžiku však, kdy stát vystupuje jako ochrance těchto zájmů, vzniká nový zájem na oněch realných zájmech nezávislý, totiž zájem na státní autoritě samé. K ochraně autority pak hodí se odplata v přední řadě; neboť respekt, jenž odpovídá autoritě, zakládá se na vědomí, že jest tu moc se uplatňující a na spokojenosti s ní. Kdyby stát se vzdal odplaty, hnala by touha po odplatě jednotlivce k činům, jimiž by autorita státu byla vyvrácena. ,,Státní

---

[1]) Zaráží na první pohled, že Beling chtěje patrně pracovati methodou induktivní, za východisko béře theorie. Nehledě však k tomu, že v trestním právu obě zásadně rozdílné theorie odplaty a praevence samy jsou výrazem objektivně zjistitelných sil na vývoj trestního práva působících, Beling ve vlastních vývodech nevychází od theorií, nýbrž od socialních fakt odplácení a praevence, zkoumá jejich funkce a uvažuje o jejich dalším vývoji. Pochybné jest jen, zda skutečně tyto dvě funkce jsou pojmově rozdílné, zda tu spíše nemáme jedinou funkci, jež dle zorného úhlu, s něhož ji pozorujeme, i dle prostředí, v němž se uplatňuje, různou se nám jeví.

odplata je hromosvodem pro nebezpečí ztráty autority". Z toho plyne, že stát nemusí odpláceti vždy, nýbrž jen tam, kde zájem na udržení autority státní toho vyžaduje, a kde tento zájem hájiti možno bez porušení jiného, v konkretním případě závažnějšího zájmu. V rukou státu se mění mravní odplata v odplatu právní. Neboť stát není strážcem ctnosti, nýbrž upravuje jen zevnější soužití. Proto odplácí toliko protiprávní jednání. Avšak i požadavek viny, jenž spočívá v ideji odplatné, musí stát změniti. Nemůže stíhati čin, poněvadž prýští z pramene mravně kalného, nýbrž poněvadž a pokud jest právně zaviněný (rechtsschuldhaft). Ovšem trvalý rozpor mezi mravní a právní vinou jest neudržitelný, poněvadž reakce státu v takovém případě, místo aby podporovala autoritu státní, budí odpor.

Z tohoto základního názoru na státní právo odplaty vyvozuje pak Beling charakteristické jeho znaky. Jen již spáchaný, protiprávný, zaviněný čin vyvolává odplatu. Z toho plyne, že pachatel musil míti psychickou možnost odporovati motivům k činu ženoucím. Jinak by mu z činu nemohla býti činěna výčitka, nemohl by mu čin býti k vině přičítán.

Z toho vyplývá Belingovi postulát indeterministického podkladu pro právo odplaty. Tomu rozumí tak, že v souboru sil, z nichž čin vzniká, vedle pachatelova charakteru, na jehož utváření neměl vlivu, a zevnějších podnětů k činu musila býti třetí, rozhodující síla, síla odporu (Widerstandskraft) neboli rozum (str. 54). Tato schopnost volby a rozhodování jest sama také výsledkem příčin, tak že jí nikterak kausální řetěz přerušen není.[2])

Spočívá-li vina na síle odporu proti motivům k činu ženoucím, stoupá a klesá vina s intensitou protivných představ, jež pachatel mohl učiniti svými motivy, avšak neučinil. Takovou protivnou představou (Hemmungsvorstellung) je objektivní tíže činu. Mimo to však dlužno v úvahu vzíti sílu, již jednotlivec měl po ruce, by motivům k činu ženoucím odolal.

Ovšem nemáme stupnice, jíž bychom vinu a zlo odplaty spolu měřili. To však vyplývá z nedokonalosti lidské, a ostatně nejsme tu na půdě méně pevné, než kdybychom chtěli trest dle potřeby praevence vyměřiti.

Pojmově by ovšem stačilo, aby se trestní zákonník omezil na formuli, že jest odpláceti, kde a pokud zájem na hájení autority státní toho požaduje. Poněvadž však stát soudci jistá pravidla dáti musí, vymezuje skutkové podstaty trestných činů, stanoví meze trestů, způsoby trestání a okolnosti, jimiž trestnost pomíjí. Ustanovení taková zcela dobře možno vpraviti do rámce idejí odplaty daného.

---

[2]) Máme tu patrně před sebou novou formuli pro členění psychických schopností. V souboru psychických sil přívlastek svobody přikládá se rozumu místo vůli. Přehlíží se i tu, přes další vymezení této svobody, že svoboda jednání, ať je pak redukujeme na kteroukoliv duševní schopnost, jest poznatkem metafysickým, jejž nemožno ani dokázati, ani vyvrátiti, že však pro okruh svého myšlení, pokud se týká zjevů smysly vnímatelných, nutně potřebujeme svazku kausálního právě tak, jako si nedovedeme zjevy ty spořádati mimo svazek časový a prostorový.

Podobným způsobem, jako ideji odplaty rozebírá Beling v druhé části ideji praevence. Vedle potřeby odplaty pokládá i potřebu profylaxe před trestnými činy za právně i ethicky odůvodněnou. Jedním z profylaktických prostředků je pohrůžka odplatným trestem i odstrašující vliv jeho výkonu, vedle toho však celá řada jiných opatření, jež ovšem stát vymezí dle určitých zásad plynoucích z úkolu právního řádu, aby vyrovnával odporující si zájmy. Při tom vezme zvlášť v úvahu zájmy opatřením snad zasažené a porovná je se zájmy, jež opatřením hájeny býti mají. Z této zásady by bylo možno vyvoditi a po případě více méně konkretně vymeziti právní pravidla připouštějící ochranná opatření proti osobám, od nichž hrozí útok proti zájmům právně chráněným, pokud by opatřením nebyly zasaženy cennější zájmy, a pokud by byla k vytknutému účelu nezbytně nutná. Ovšem by při vymezování práva praevenčního na rozdíl od vymezení práva odplatného nemohlo za podmínku býti stanoveno spáchání nějakého činu, dokonce ne protiprávnost neb zaviněnost činu. Také by opatření takové nemusilo býti zlem pro zasaženého. Bylo by sice možno vypočísti zájmy, jež praevenčním opatřením chráněny býti mají, nemohl by se však úplně vymeziti způsob opatření, jenž by dle individuelního případu mohl býti svrchovaně různý, ani všeobecné podmínky jeho vyloučení, ku př. promlčení.

Odplata a praevence tedy jsou vedle sebe stejně oprávněné. Jen že se odplata řídí dle jediného zájmu na udržení autority státní, praevence dle toho, zda by některý zájem byl ohrožen, kdyby k praevenčnímu opatření nedošlo (str. 115.).[3]) Má tedy odplata zcela jinou hodnotu, než profylaxe, zabránění budoucích útoků.

Činnost odplatná dosahuje vždy cíle uplatnění autority, snad i vedle toho zabrání budoucím zločinům; činnost směřující k praevenci jest vystavena možnosti, že vůbec žádného výsledku nedosáhne; má-li jej však, jest jím v první řadě jen zabránění zločinům pro futuro, a jen možná, náhodou i uplatnění se autority.

Z těchto různých funkcí obou druhů opatření plyne, že si vzájemně nepraejudikují, a že nelze očekávati od jednoho, čeho jen druhý dosáhnouti může. Oba jsou pro stát nutné. Jsou v poměru dvou vzájemně se protínajících kruhů. Jsou tedy myslitelné případy, kdy odplata nahradí opatření praevenční a naopak. Vždy však zůstanou případy, kdy praevence proti budoucím poruchám zájmů bude nutná vedle odplaty za spáchaný čin; ovšem bude tu praevence subsidiární, nastoupí totiž jen, nesplní-li její úkol již odplata.

[3]) Zdá se mi, že právě tato formule ukazuje, že mezi oběma skupinami: opatřeními odplatnými a praevenčními, není pojmového rozdílu. Vždyť dle toho i odplatní opatření je praeventivním opatřením, poněvadž, kdyby ho nebylo, by určitý zájem, zájem na udržení autority státní, byl ohrožen. Pochybuji, že by mezi „sociology" Birkmeyerem tak potíranými byl který, jenž by a priori zamítal úvahu, má-li zájem na autoritě státní býti trestem chráněn, a je-li odplata účinným k tomu prostředkem. Beling ostatně sám, došed k této formuli, uznává, že mezi oběma skupinami opatření jest jen rozdíl v jich hodnotě, což jest měřítko naprosto subjektivní.

Jméno „trestní právo" by bylo vyhraditi normám upravujícím státní odplatu; vedle toho by pak mělo býti „praevenční právo", v podstatě část správního, policejního práva, jehož výkon by ovšem též mohl býti svěřen soudům. Tím by teprve obě myšlenky odplaty a profylaxe se mohly náležitě uplatniti. Nebude-li se odplaty užívati jinde, než kde státní autorita toho vyžaduje, a bude-li stát míti účinné praevenční právo, pak možno očekávati postupné omezování trestního práva.

Již z tohoto náčrtku patrno, že Beling stále se pohybuje na půdě, na níž je věcná diskusse, ano i praktická součinnost zastanců obou theoretických směrů možna.

O obsáhlé knize *Köhlerově* možno to již tvrditi mnohem méně. Köhlerovi jest trestní odplata oním opatřením, jímž zákonodárce prostřednictvím určitých organů tomu, jenž porušil právní vůli, ukládá takovou ujmu (Nachteil) jež se aspoň ukládajícímu zdá býti vyrovnáním za škodlivou hodnotu spáchané neposlušnosti. Tím, že se řídí určitou měrou, liší se odplata od pomsty. Míra spočívá v tom, že nutno pachateli uložiti takové zlo, jež pro státně organisovanou společnost má tutéž hodnotu, jako útok na její právní statky (37). Tyto aequivalenty za překročení normy, tresty, jimiž stát dosáhnouti míní takové hodnoty, kterými by vyrovnán byl význam, jejž pro právní řád by mělo, kdyby určité překročení normy nenastalo, stanoví zákonodárce autonomně, ovšem opíraje se při tom o zkušenosti o psychologických rozdílech viny, nebezpečnosti deliktů, důležitosti jich potlačení, průměrné účinnosti trestů. Při tom ovšem může přihlížeti i k jiným okolnostem, dbá-li jen proporcionality mezi činem a trestem. Zvlášť tedy i praevence, působení výchovné, může v tomto rámci se uplatniti. Na tomto „čistém hodnotním úsudku o významu činu pro soubor právních zájmů (geläuterte Wertanschauung über die Bedeutung einer Tat für die Gesamtheit der Rechtsinteressen) (79) buduje Köhler svou theorii. Ovšem není mu měření hodnoty činu trestem jediným účelem, nýbrž naopak, odplata jest mu jen předním účelem (Zvischenzweck), jehož splněním sledujeme vzdálenější, profylaxi, odstrašení, zvláště ale uplatnění se právního řádu.

V nejrůznějších variacích myšlenka vyrovnávání činu trestem, vymezování trestu hodnotou činu, a sledování vzdálenějších cílů odplatou vždy se zas vrací. Köhler ukazuje obšírně, že ideu odplatnou hájiti možno na deterministickém i indeterministickém podkladě, obírá se praeventivní prospěšností této myšlenky, a konstruuje na jejím základě zásady trestního práva. Při tom vsouvá obsáhlé úvahy o svobodě vůle a příčetnosti, a na konec, zamítnuv t. zv. neurčité odsouzení obšírně vysvětluje, která opatření t. zv. zastanci trestu dle smýšlení (Gesinnungsstrafe) navrhovaná, by se svého stanoviska přijati mohl.

Spis *Gretenerův* jest poněkud opozděnou odpovědí na spis Ferriho v roce 1881 pod titulem téměř stejným vydaný. Ovšem beře Gretener zřetel i na novější literaturu, „novými horizonty" se mu však zdá stále to, co Ferri před třiceti lety tak nazval, čemu však již v roce 1892 dal konkretnější

název kriminalní sociologie. V tom nemá býti výtka Gretenerovi. Naopak zdá se mi, že k vyjasnění věci dojdeme nikoliv kompromisy, k nimž se tu a tam jeví, v praxi snad přijatelný, pro theorii však povážlivý sklon, nýbrž rozpomeneme-li se na methodický rozpor obou škol, jenž nastal, když Ferri poprvé z Lombrosova anthropologického okruhu pozorování přenesl přírodovědecké methody badání na celý system trestního práva a procesu.

Jest nyní snad nesporno, že pokus anektovati oblast trestního práva neb kteréhokoliv jiného okruhu socialních zjevů pro přírodní vědy, podrobiti obé vládě těchže method badacích, se nezdařil. Positivistická filosofie, jež hnala ke zblížení obou oborů, přírodních věd a sociologie, jmenovitě kriminologie, nespočívá právě v methodě badání, nýbrž ve vymezení okruhu badání, v stanovení pevné čáry mezi poznatelným a nepoznatelným.

Bylo by tedy velmi záslužno ukázati s tohoto hlediska, jak se nám nyní jeví „nové horizonty".

Možná však, že ještě nepřišel čas k této retrospektivě, a že proto Gretener se omezil na vytknutí rozporu, jenž je mezi „novými horizonty" a odplatnou theorií nikoliv v jich filosofickém podkladu, nýbrž v jejich výsledcích.

Ovšem tím jest nucen předváděti nám v přehledu polemickou literaturu posledních třiceti let. A tu mu nelze ušetřiti výtku: že totiž ji promítá na jedinou plochu, že v ní nevidí vývoj, překonávání omylů, dobu kvašení, nýbrž staví proti staré, stoletou tradicí utužené theorii to, co proti ní a v boji s ní se vyvíjelo, jako system stejně utužený.

Jako před třiceti lety nevidí proto Gretener rozdíl mezi oběma školami v tom, že jedna má svůj okruh a methody badací vypracované, kdežto druhá teprve obtížně a postupně okruh badání a způsob badání tomuto okruhu přiměřený hledá, nýbrž v momentu, jenž jest jedním ze symptomů tohoto sporu, totiž v rozporu mezi determinismem a indeterminismem. „Nové obzory" jeví se mu tedy hledáním náhrady za staré pojmy viny a příčetnosti, jež za předpokladu determinismu dle mínění, jež Gretener druhé straně supponuje, jsou neudržitelné. Proto prý nová škola místo viny zavedla pojem antisocialního smýšlení a místo příčetnosti pojem nebezpečnosti.

Gretener vyvrací deterministické nazírání nahražuje je „zmírněným indeterminismem". Člověk sice podlehá zevním vlivům, má však v sobě sílu jim odolati; jen tam, kde tato síla je vyloučena, přestává příčetnost a s ní vina. Při tom uznává, že tu nejde o poznatek positivní psychologie (der Erfahrungsseelenkunde) nýbrž metafysiky (30).

Uznává, že nová škola má zásluhu o objasnění příčin zločinnosti, poněvadž však nemůže tyto příčiny přemoci, zločin odstraniti, zůstává tu stále otázka, jak nakládati se zločinem již spáchaným, otázka po oprávnění, utvoření a mezích státní justice trestní.

Dochází tedy Gretener v podstatě k témuž závěru, jako Beling, že dlužno praevenci a repressi lišiti; rozdíl je v tom, že netvrdí a priori, že by represse byla identickou s odplatou; v tom se zvlášť podstatně liší od Köhlera.

Zamítnuv pokusy o sloučení obou stanovisek v t. zv. třetí škole, k níž počítá i Liepmanna, vymezuje vzájemný poměr kriminalní sociologie, politiky a trestního práva. Dochází tu pak k závěru, že kriminalní sociologie jako theoretická, a kriminalní politika jako praktická nauka o jistých socialních zjevech nemůže nahraditi nauku o trestním právu. Odmítnuv pokusy vybudovati trestní právo na základě nebezpečnosti pachatelovy, dovozuje, že zcela logicky toto pojímání kriminality vede k vybudování ochranných opatření proti individuím socialně nebezpečným, v čemž vidí zásluhu nové školy. Tato opatření však nejsou trestem v dosavadním smyslu. Základní chybou nové školy je dle Gretenera, že vychází od zkoumání zločince místo, aby napřed zkoumala zločin jako specifický zjev právního života (141). Tím dochází nová škola k vybudování zákonodárství trestního na zcela novém základě. I nepřijme-li nynější zákonodárce této základny, nepozbudou práce nové školy ceny a to nejen pro socialní politiku, nýbrž i pro výkon trestního práva. „Vždy pečlivější vyšetřování podnětů a příležitostí k zločinu nemůže sice zatlačiti problem trestní viny a zodpovědnosti, může jej však prohloubiti."

Tento smířlivý závěrečný akkord Gretenerův nám vysvětluje sympathický rys celé knihy, jež nejde sice tak do hloubky, jako spis Belingův, zvlášť nepodává soustavný názor autorův na důvod a povahu dosavadního trestání, za to zůstává zcela prost jednostrannosti Köhlerovy, a svou věcnou kritikou jest s to, by i odpůrce přiměl k revisi názorů.

Stručný, genialně načrtnutý spisek *Kohlerův* přináší do sporu tři nové myšlenky: vědomé navázání na filosofii Hegelovu, obživení myšlenky o očistné moci utrpení jako odůvodnění odplaty, a myšlenku, jež jistě nepostrádá zajímavosti, že totiž oba zmíněné filosofické názory třeba nevědomky ztělesnění došly v angloamerickém trestním právu, jehož recepci proto doporučuje. To tedy, co zastanci moderní nauky pokládají za své vymoženosti, se nám tu, aspoň v hlavních rysech, nabízí s druhé strany.

Přes bojovný ton programu zaznívá ze všech těchto spisů to, co praktického výrazu došlo v součinnosti zastanců obou směrů v přípravách k novému německému trestnímu zákonníku: že totiž se v Německu dochází tak dalece k vyjasnění sporných otázek trestního práva, že čím dále tím jasněji je patrno, že tam, kde spor trvá, jde o otázky, v nichž vzájemné přesvědčení je nemožné, poněvadž tu jde o problem noetický, o otázku, kde vědecké badání přestává, a počíná metafysika. *Kallab.*

Ústavní a správní právo.

Slobodan Jovanović: Уставно право. Београд, 1907. Prvá kniha sbírky: Základy veřejného práva království Srbského.)

Srbské ústavní právo není veřejným právem, jemuž by byla vlastní právní kontinuita západních monarchií. Ač se opírají o veřejnoprávní

vývoj západní Evropy, nemají srbské ústavní dějiny mnoho společného s ústavními dějinami západních států. Zdá se, že Srbsko stojí mimo ústavněděj inný system těchto zemí.

Látku rozdělil Jovanović na tři části: Veliká národní skupština. Národní skupština. Král. Není pochyby, že je to jednoduché a význačné rozdělení. Veškerá látka správně-právního obsahu jest naprosto vyloučená. Tato methoda má svoje přednosti, ale není též bez nedostatků. Jiná rozdělení se obyčejně zakládají na zásadě dělby moci; ale i státní orgány a funkce státní moci mohou tvořiti důvod rozdělení. Nedostatek Jovanovićovy methody záleží v tom, že musí pojednání o soudní a výkonné moci vměstnati do záhlaví o králově příslušnosti. Ale tato čistě formální výtka nezmenšuje pranic právnický význam a cenu Jovanovićova díla.

Ústavní dějiny Srbska je rozhodně těžko načrtnouti v krátké rozpravě. Jovanović podává v „Úvodu" jen jakýsi výtah dějinného procesu. Vypočítává pouze ústavní dokumenty, aniž by kraťounce nastínil dějinné pozadí. Nesrbskému čtenáři působí nesnáze toto suché vypočítávání ústav a zákonů. Autor podává ovšem před každým odstavcem dějiny příslušné státo-právní instituce.

Velmi význačnou pro srbský ústavní život je veliká národní skupština. Srbsko má svůj ústavodárný sbor. Na ústavních zákonech neusnáší se kvalifikovaná většina skupštiny, nýbrž za tím účelem zvolená veliká skupština. Příčinou této instituce jest ovšem i to, že Srbsko nemá systemu dvou sněmoven. Podle ústavy r. 1869 byla veliká skupština čtyřikrát větší, než skupština obyčejná. Podle nynější ústavy z r. 1903 volí se do veliké skupštiny dvojnásobný počet poslanců, a to podle téže volební soustavy jako do obyčejné skupštiny. Ústavodárná iniciativa náleží obyčejně skupštině a králi. Veliká skupština má rokovati a přijímati jen ty ústavní změny, jež navrhl král nebo skupština, vykonávajíc právo ústavní iniciativy. Král nemůže rozpustiti velikou skupštinu.

Srbsko nemá všeobecného volebního práva. Podmínkami aktivního volebního práva jsou: srbské státní občanství, stáří jedenadvaceti roků a placení jisté sumy přímé daně. Census volební obnáší pro voliče 15 dinarů přímé daně, pro poslance 30 dinarů. Ve státě, kde je zádruha formou agrárního zřízení, byla by následkem toho vyloučena z volebního práva veliká část srbského obyvatelstva. Proto stanoví ústava (článek 84): Členové zádruhy, kteří dovršili 21. rok, mají volební právo, pokud platí přímou daň. V tom případě neurčuje zákon censu. Srbský volební řád vytváří dvojí druh poslanců. Každý okres musí voliti po dvou poslancích, kteří mají vysokoškolské nebo vyšší odborné vzdělání. Zdá se nám, že ratio legis není pouze ta, kterou uvádí Jovanović. Ústava, jež stanoví vysokoškolskou kvalifikaci, nepodceňuje sociální význam inteligence. Správní rozdělení je též rozdělením volebních okresů. Každý volební okres volí více poslanců, a to „každý volební okres tolik poslanců, kolik naň připadá podle počtu poplatníků." (Článek 79.) Při každých všeobecných volbách stanoví se na novo počet poslanců, kteří připadají na každý „okruh". V ústavě jsou vyjmenována

města, jež tvoří samostatná volební tělesa. Srbský volební okres nevolí jednoho, nýbrž více poslanců, na základě soustavy proporcionálního volebního práva. Vyňata jsou v ústavě jmenovaná města, jež volí pouze jednoho poslance. Hlavní zásady srbského volebního zákona jsou: Demokratické volební právo, jež je v rozporu s racionálními přirozeno-právními zásadami všeobecného volebního práva, zabezpečuje nadvládu ve státě agrární demokracii. Ústava dává menšinám zastoupení a inteligenci veliký vliv na veřejný život.

Obšírně pojednává Jovanović o jednání a vnitřním zřízení skupštiny. Obyčejně zanedbávají státoprávní autoři tuto formální stránku parlamentního života. Je zřejmo, že Jovanović skvěle ovládá látku, jež je velmi důležita i pro system veřejného práva. Nutno se nám ponekud zmíniti o význačných zvláštnostech srbského parlamentního práva. Imunita chrání poslance již ode dne zvolení, a ne od počátku zasedání dále, jako je zvykem v jiných státech. Připuštěni jsou ke přísaze jen ti poslanci, proti nimž nebyly podány volební protesty; pouze ti mají též právo voliti předsedu. (Jednací řád skupštiny 6.) Poslanec, proti němuž byl podán volební protest, zůstává sice členem skupštiny, nemá však práva ani hlasovati, ani podávati návrhy, ani interpelovati.

V Srbsku je do slova přejato francouzské nazírání na politickou povahu parlamentního předsednictva. Předseda je „politickou osobou", jež jest jaksi solidární s vládou, a s níž je solidární i vláda. Vláda podává demisi, není-li zvolen kandidát její strany, a předseda podává demisi, odstoupí-li vláda, za které byl zvolen. Již zákon r. 1861 stanoví, že náleží policie v místnostech skupštiny parlamentu, vykonává ji však jeho předseda. Předsedovi k disposici a pod jeho vedením jest jistý počet četníků. Právě uvedený zákon zmiňuje se též o dočasném vyloučení, což jest jediným parlamentním trestem. Nyní platný jednací řád skupštiny uvádí mezi tresty dokonce i vyloučení na vždy. Tento trest se vyřkne, prozradil-li poslanec nějaké tajemství tajné schůze. Jovanović tvrdí, že může v tomto případě skupština odňati poslanci mandát, ale že naprosto nemůže stanoviti, že jistá osoba nesmí býti zvolena, má-li zákonnou poslaneckou způsobilost. Poněkud smělé je tvrzení, že by bylo možno na základě jednacího řádu zrušiti platnost nějakého mandátu. Vyloučení jakožto parlamentní trest může býti jen dočasné za účelem zachování disciplíny.

Třetí oddíl Jovanovićova srbského státního práva nazývá se „král". Jovanović pronáší mínění, že král Petr je zakladatelem dynastie. Dnešní dynastii netvoří všichni Karadjordjevićové, nýbrž pouze Petrovi potomci. Členové královského domu požívají podobných výsad, jako ve všech jiných monarchických státech. Chrání je přísněji než jiné občany trestní a tiskový zákon. Ze členů královského domu pouze král a následník trůnu neplatí žádné daně. Žádný člen královského domu nemá právo na apanáž. Jovanović přikloňuje se k názoru, že vstup členů vladařského domu do armády nenastává na základě zákona, nýbrž závisí pouze na králově vůli.

Srbské veřejné právo neuznává dynastického práva, jehož podkladem by nebylo právo ústavní.

Je nutno přiznati, že má Jovanovićovo dílo své velké přednosti. Postrádá veškeré právní metafysičnosti. V tomto díle je všecko jednoduché, jasné, a přes to proniká leckterou právnickou argumentaci, ono pouze pravému právníkovi vlastní ostří pojmů. Jovanovićovo státní právo nemá za účel odkrývati methodologické novoty. Jeho kniha je však přehledně a dobře sestaveným obrysem srbského veřejného práva. Je to dílo bystrého právnicky vyškoleného rozumu, jenž přes to neutkvěl v právnickém positivismu. „Ústavní právo" má své přednosti, jež mu zajišťují vynikající místo v literatuře a dějinách veřejného práva jihoslovanských států.

B. Vošnjak.

Dr. Paul Laband: Deutsches Reichsstaatsrecht. 5. Auflage, Tübingen, 1909 (str. VIII + 464). Vydáno ve sbírce: Das öffentliche Recht der Gegenwart, svaz. I.

Spisovatel líčí nejprve v oddíle I. vznik říše německé, načež v oddíle II. jedná o právní povaze říše. Všechny svazky států lze celkem zařaditi pod dvě kategorie pojmové. Buď má svazek ten ráz smluvní (mezinárodní), aneb ráz korporační (státoprávní). Právní podklad spolku států jest smlouva, právní podklad státu jest ústava. Při mezinárodním svazku států jsou členové sami subjektem nejvyšší právní moci, naproti tomu při spojení států ve složenou bytost státní existuje moc, která jest nad státy dílčími a je právně ovládá, takže státy dílčí nemají nejvyšší moci. Podstatný rozdíl mezi spolkem států povahy mezinárodní (völkerrechtlicher Staatenbund) a mezi státem spolkovým, ústavně organisovaným a korporačním (verfassungsmäßig organisierter, korporativer Staatenstaat) jest tedy spatřovati v tom, že při onom jest suverenní moc státu dílčího, při tomto však moc ústřední. Ovšem nepatří suverenita k podstatným vlastnostem státu. Podstatný znak státu záleží v tom, že stát má veřejnoprávní vládní moc z vlastního práva, jako samostatný subjekt právní s vlastní sférou právní, s vlastní svobodou vůle a svobodou jednání. Suverenita jest vlastnost dokonalé moci státní, ale netvoří podstatný prvek pojmu státu.

Ve státech složených dochází k rozčlenění státní moci: vedle státní moci dílčích států jest zde moc říšská.[1]) Přímým objektem vládních práv obsažených v říšské moci jsou státy. Území dílčích států jsou prostředečně říšským územím, občané dílčích států jsou prostředečně říšskými poddanými. Podstata říše záleží v mediatisování států; dílčí stát jest dolů pán, nahoru poddaný. Donucovací moc říše oproti jednotlivcům nevykonává se přímo, nýbrž prostředkem států dílčích. To jest kriterium prostředečného ovládání.

Nikoli každý složený stát neb stát s podstáty jest státem spolkovým. O tomto lze mluviti tehdy, jestliže svrchovaná moc státní přísluší souhrnu států dílčích. Stát spolkový jest species státu složeného.

[1]) Srov. k tomu i stručnou zmínku v Pražákově díle: Rakouské právo ústavní, část IV., str. 239, 240 (pozn. ref.).

Přihlédneme-li dle toho k právní povaze německé říše, vidíme, že jest to právnická osoba veřejného práva; okruh práv a vůle příslušející říši jest právně neodvislý od okruhu práv a vůle příslušejícího státům dílčím. Nositeli neb majiteli svrchované moci říšské jsou německá knížata a svobodná města ve svém souhrnu. Vůle říše není souhrnem vůlí dílčích států ani jejich většiny; říšské úřady nejsou společnými úřady dílčích států, nýbrž orgány jednotné a samostatné bytosti státní, jež stojí nad státy dílčími.

Poměr dílčích států vůči říši určuje se trojím rozdílným způsobem: buď jsou to pouhé součástky, které v říši splývají v jedno; buď jsou to samosprávná tělesa, která zprostředkují dle norem daných říší a pod jejím dohledem provádění a udržování říšské moci; konečně jsou to státy autonomní[1]) t. j. nesvrchované. Rovněž i práva dílčích států vůči říši lze uvésti na tři kategorie: práva členská (Mitgliedschaftsrechte), jež jsou výsledkem čili reflexem říšské ústavy; obsah těchto práv jest určen jednostranně říší a každá změna říšské ústavy má v zápětí změnu jejich obsahu. Dále jsou to práva zvláštní (Sonderrechte, jura singulorum), znamenající modifikaci rovnosti všech členů; takováto práva zvláštní příslušejí Hamburku, Brémám, Badensku, Württembersku, Bavorsku, Sasku a Prusku. Konečně práva dílčích států jako jednotlivců (jura singulorum); to jsou práva výsostná a majetková, která jsou mimo kompetenci říše. Práva tato nemají povahu práv nabytých a mohou býti tedy říšským zákonodárstvím kdykoli odňata dílčímu státu bez jeho svolení. Ostatně právně není vyloučeno, že by říšským zákonodárstvím mohl německý stát spolkový býti postupně změněn ve stát jednotný.

Oddíl III. jedná o přirozených podkladech říše. Území spolkové skládá se dle čl. 1. ústavy říšské z dílčích států, k čemuž přistupují říšské země Elsasko-Lotrinsko a Helgoland. Území spolkové jest pod ochranou říše. Říšské občanství státní předpokládá příslušenství k některému z dílčích států. Státní občanství (dílčího státu) jest tedy prvotní poměr a má v zápětí příslušnost říšskou. Naturalisace bezprostředně skrze říši jest nepřípustna; takováto naturalisace jest možna jen v německých územích ochranných, ale omezuje se pouze na tato území (Schutzgebiet). Přirozeně nabytí a ztráta státního občanství má v zápětí nabytí a ztrátu občanství říšského.

Oddíl IV. obsahuje organisaci říše. Dle čl. 11. odst. 1. říšské ústavy přísluší předsednictvo bundu králi pruskému, který má titul německý císař. Suverénem říše není císař; jemu nepřísluší říšská moc, nýbrž souhrnu německých knížat spolkových a svobodných měst. Císař jest nejprve

[1]) Spisovatel jasně rozlišuje mezi samosprávou a autonomií. Samospráva záleží v tom, že vyšší moc vykonává výsostná práva jí příslušející nikoli bezprostředně svým vlastním úřednickým apparátem, nýbrž prostřednictvím korporací neb osob, jež jsou jí sice podřízeny, ale v oboru své působnosti samostatny. Naproti tomu záleží autonomie v tom, že určitá korporace má právo vydávati také právní normy této správy.

člen a pak orgán říše a má jako orgán říše jen ta práva, která jsou naň přenesena ústavou říšskou neb říšskými zákony. Císařství spojeno jest nerozlučně s královstvím pruským. Z toho důvodu nemá říšská ústava ustanovení o posloupnosti trůnní; v tom směru jest rozhodna ústava pruská. Titul: císař německý jest titulem úředním, nikoli titulem územním; nevztahuje se na určité území, nýbrž pouze na státoprávní postavení nositele tohoto titulu. Císaři přísluší práva určitá, která spisovatel vypočítává. Císař dále vykonává státní moc v Elsasku-Lotrinsku, která přísluší říši, a rovněž i ochrannou moc v ochranných územích. Tím nabývá postavení císaře německého územního podkladu.

Nositelem svrchovanosti říšské jest souhrn německých knížat spolu se senáty tří svobodných měst. Tato práva členská vykonávají knížata a senáty svými zmocněnci. Shromáždění těchto zmocněnců sluje spolková rada (Bundesrat). Kolik každý stát má hlasů v radě spolkové, ustanovuje čl. 6. říšské ústavy. Členové spolkové rady nejsou v nijakém služebním poměru vůči říši, nýbrž mají postavení diplomatických zástupců. Spolková rada jest orgánem zákonodárství, správy a nalézání práva. Předsednictvo přísluší králi pruskému (císaři německému), kterému také přísluší spolkovou radu svolávati, zahajovati, odročovati a uzavírati.

Zastoupení veškerého německého národa jest říšský sněm. Státoprávní oprávnění jeho záleží v tom, že císař a spolková rada jsou při vladaření vázáni buď souhlasem neb kontrolou říšského sněmu. Formy, ve kterých říšský sněm svoji vůli projevuje, jsou: spolupůsobení, schválení, vzetí na vědomí a přikázání (určité záležitosti) vládě. Volby do říšského sněmu dějí se na základě všeobecného, přímého a tajného[1]) práva hlasovacího. Na každých 100.000 obyvatelů přichází jeden poslanec; ovšem počet poslanců jest zákonem určen (nyní 397), takže na nastalé změny v obyvatelstvu ohled se nebere.

Činnost říšského sněmu jest upravena buď ústavou říšskou, buď upravuje si ji sněm autonomně jednacím řádem. Svolávati, zahajovati, odročovati a uzavírati sněm přísluší císaři; rozpouštění děje se císařským nařízením na základě usnesení spolkové rady schváleného císařem.

Říšské úřady jsou: říšský kancléř, který spojuje ve své osobě dvojí státoprávní funkci; jest jednak pruským plnomocníkem (a předsedou) ve spolkové radě, jednak říšským ministrem císaře. Dále říšské úřady správní, samostatné říšské úřady finanční, říšské úřady soudcovské; úřady tyto jsou opatřeny příslušným aparátem říšského úřednictva.

Oddíl V. jedná o funkcích říše. Zákonodárnými činiteli jsou říšský sněm a spolková rada, z nichž oba mají právo iniciativy. Právo sankce přísluší spolkové radě (jako suverénu říše). Císaři náleží zákon vyhotoviti (Ausfertigung) a prohlásiti (Verkündigung). Říšské zákony náležitě vyhlášené mají platnost pro celou říši, leč že by v samém zákoně byla stano-

[1]) Na ochranu tajnosti voleb byla vydána nejnověji opatření volebním reglementem z 28. dubna 1903, — t. zv. zákon klosetový (Klosetgesetz).

vena výjimka. Dílčí státy jsou povinny říšského zákona uposlechnouti a jej provésti. Poměr říšských zákonů k zákonům zemským upraven jest všeobecně zásadou, že říši přísluší svrchovaná moc zákonodárná, dílčím státům však autonomie. Z toho plyne, že říšské zákony mají přednost před zákony zemskými (Reichsrecht bricht Landrecht).

Pokud správy se týká, jest v poměru mezi správou říšskou a správou zemskou (státní) rozhodný rozdíl mezi bezprostředním řízením záležitostí a mezi správou dohlédající. Veškera činnost státní rozpadá se dle toho na tři díly: jeden díl obsahuje odvětví správní činnosti, která jsou úplně přenechána státům, takže jim přísluší řízení záležitostí a dohled. Druhý díl obsahuje ony obory správy, které jsou rozděleny mezi říši a (dílčí) stát v ten způsob, že dílčím státům přísluší bezprostřední řízení záležitostí (samospráva), říši však upravování a dohled. Třetí díl pak záleží z oněch oborů, které říše úplně spravuje, takže jí přísluší nejen kontrola, nýbrž i bezprostřední řízení. Státní smlouvy jménem říše uzavírá císař; pokud však se tyto smlouvy vztahují na záležitosti, jež spadají v obor říšského zákonodárství, jest k jich uzavření třeba přivolení, spolkové rady a k jich platnosti svolení říšského sněmu.

Oddíl VI. jedná o říšské zemi a území ochranných. Říšskou zemí jest Elsasko-Lotrinsko. Spisovatel dokazuje oproti Leonimu (Das öffentliche Recht des Reichslandes Elsass-Lothringen. I. Th. Freiburg 1892), že Elsasko-Lotrinsko není státem, nýbrž říšskou zemí. Zároveň pojednává o ústavě Elsaska-Lotrinska a ostatních ochranných území (Schutzgebiet).

Oddíl VII. pojednává o jednotlivých odvětvích správy. Obsaženy jsou zde záležitosti zahraniční (vyslanectva, konsuláty), dále veřejné ústavy dopravní: pošty a telegrafy, železnice; míry a váhy, peněžnictví a bankovnictví, ochrana patentů, policie živnostenská, plavba po moři a dráhy vodní, policie medicinální a veterinářská, péče o dělnictvo.

V oddíle VIII. vylíčeno jest soudnictví; v oddílu IX. ozbrojená moc říše. Tato rozpadá se na vojsko a na válečné loďstvo, pro které jsou rozhodny velmi rozdílné státoprávní zásady. Válečné loďstvo jest opravdová říšská instituce, naprosto jednotná, při níž jakákoli správní oprávnění států dílčích jsou úplně vyloučena. Naproti tomu nelze však vojsko pokládati za jednotné; jsou sice kontingenty dílčích států jednotně organisovány a ozbrojeny; jsou ve válce i v míru pod velením císařovým a veškery útraty hradí se z říšských prostředků, ale tím neruší se ani zvláštní existence kontingentů jednotlivých států (dílčích), ani jejich vojenská výsost. Není zvláštního říšského vojska, nýbrž jen vojska jednotlivých států. Lze tedy základy vojenské organisace dle říšské ústavy stanoviti takto: říši přísluší jednotné vedení a zařízení vojska, vrchní velení v míru a ve válce, stanovení kontingentu rekrutů a rozpočtu; dílčím státům zůstaly panství nad kontingentem a samospráva.

Vrchní velení nad veškerými kontingenty v míru a ve válce přísluší císaři. Pouze bavorské vojsko podléhá v míru výlučnému velení krále bavorského, a vrchní velení císaře německého nastupuje teprve okamžikem

mobilisace. Dílčím státům přísluší výsostná práva vojenská. Panovníci jsou páni kontingentu. Ježto však celé řady států a státečků uzavřely s Pruskem zvláštní vojenské konvence, jsou v Německu jen čtyři páni kontingentu (Kontingentsherr): králové pruský, bavorský, württemberský, saský. Pánům kontingentu přísluší právo jmenovati důstojníky (není důstojníků císařských, nýbrž jen důstojníci pruští, bavorští, württemberští, saští); jim přísluší soudní právomoc vojenská, a jiná práva, jež vyplývají z výsostných práv vojenských.

Odíl X. (poslední) jedná o právu finančním. Jest samostatný říšský fiskus vedle fisku (dílčích) států. Aktivní říšské jmění skládá se ze jmění finančního a z jmění správního. Do finančního jmění říšského náleží: říšské dráhy v Elsasku a Lotrinsku, válečný poklad, různé fondy říšské. Pokud finančního hospodářství říše se týče, sluší připomenouti, že stále více se rozmáhá hospodářství societní, ač system samostatného a korporativního hospodaření říše není nikterak opuštěn. Celá říše tvoří jeden celní obvod, a jednotlivé zdroje příjmů jsou spisovatelem uvedeny. Všechny příjmy a vydaje říše jest každoročně stanoviti v říšském rozpočtu.

Jako přílohy jsou uvedeny: ústava říše německé z 16. dubna 1871, smlouva, kterou království bavorské přistupuje k ústavě Německého bundu, z 23. listopadu 1870 (obsahující zvláštní práva Bavor), ústava říšské země Elsaska-Lotrinska (říšské zákony: z 9. června 1871, z 25. června 1873, z 2. května 1877, ze 4. července 1879), konečně ústava ochranných území.

Výše uvedená kniha, za jejíž cenu ručí věhlasné jméno spisovatelovo, jest prvním svazkem systematické části (nové) sbírky: Das öffentliche Recht der Gegenwart, již vydávají Dr. Jiří Jellinek, profesor na universitě v Heidelberku, Dr. Pavel Laband, profesor na universitě ve Štrasburku, a Dr. Robert Piloty, profesor na universitě ve Würzburku. Sbírka tato jest vlastně novým vydáním sbírky Marquardsenovy. *Boh. Baxa.*

F. W. Maitland: The constitutional history of England. Cambridge, 1908 (str. XXVIII + 547).

Kniha tato jest kurs přednášek o ústavních dějinách Anglie, vydaný od H. A. Fishera a obsahuje ústavní dějiny od nejstarších dob až po dobu přítomnou. Celá doba tato jest rozdělena na pět období. První období sahá od dob nejstarších až k smrti Edvarda I. (do r. 1307). Druhé až k smrti Jindřicha VII. (— 1509); třetí k smrti Jakuba I. (— 1625), čtvrté k smrti Viléma III. (— 1702), konečně páté až po dobu přítomnou. Nejobšírněji vyložena jsou období první a páté.

Období první (str. 1—164) obírá se též dobou anglosaskou; z této doby máme některé sbírky zákonů anglosaských. Na právní stav za doby anglosaské navazuje doba normanská (r. 1066). Nelze předpokládati, že by Normané byli s sebou přinesli kompaktní system právní; naopak Vilém I. (Dobyvatel) potvrdil anglické zákony. Jako počátek anglického práva psaného (statute law) lze pokládati velkou chartu krále Jana Bezzemka

z r. 1215. Nejdůležitější jest však doba panování Edvarda I. (1272—1307), který se nazývá také anglickým Justiniánem. Za něho dostává parlament definitivní svou podobu — král, sněmovna lordů, sněmovna poslanecká — odlišuje se právomoc krále v radě (státní) — the king in council — od právomoci krále v parlamentě — the king in parliament —. Anglické právo nabývá zvláštního svého rázu ostrovního, angličtí právníci stávají se více a více neznalými práva cizozemského, anglické právo jest uchráněno od vlivu práva římského. Obecné právo anglické (common law) vystupuje jasně v pravé své tvářnosti. Jest to právo nepsané a liší se tedy od zákona (statute) a od nařízení (ordinance); jest to dále právo platné v celé zemi a liší se tedy od místních obyčejů; konečně jest to právo, jímž se řídí soudové občanští, protivou k právu církevnímu.

Základem veškerého práva veřejného jest půda. Držením půdy určuje se povinnost vojenská i povinnost berní; nemovitý majetek vykonává silný vliv na zřízení soudní a na system parlamentární.

Anglie jest rozdělena v hrabství (county, shire, comitatus). V čele každého hrabství jest hrabě (earl, count, comes), zároveň předseda hrabského soudu a vůdce branné síly celého hrabství. Vedle něho byl tu ještě jiný úředník, sheriff, jmenovaný králem a představující královskou autoritu. Úřad hraběte stal se pozvolna dědičným. Okolnost ta pudila krále anglické, zejména po vpádu Normanů, k tomu, že moc sheriffů posilovali na úkor moci hrabat. Sheriff stal se postupem doby místohrabětem (vicecomes, viscount), opravdovým provinciálnim místokrálem, soustředil veškeru moc v hrabství, výkonnou, vojenskou, finanční a soudní, ve svých rukách, stal se předsedou hrabského soudu, zůstal však královským úředníkem, kterého král mohl kdykoli sesaditi. Hrabské soudy scházely se původně dvakrát do roka. Ještě po vpádu Normanů podržely svou váhu, ale ke konci panování Eduarda I. pozbyly mnoho ze svého významu na prospěch vlastních soudů královských. Avšak na druhé straně staly se hrabské soudy podkladem politické ústavy. Dle anglického pojetí nejsou totiž hrabské soudy representanty neorganisovaného souboru lidí, nýbrž jsou representanty korporací. V theorii jest v hrabském soudu svém zastoupeno celé hrabství. Zde tkví základ myšlénky representativní, která vytvořila později myšlénku parlamentárního zastoupení.

Hrabství se dělí dále na okresy (hundred). Nejnižší jednotkou v systemu vládním jest obec (township, vill), vedle kterých vystupuje městys (borough) jako obce stojící na vyšším stupni organisace a mající také určité výsady. Městys, ve kterém jest sídlo biskupa, nazývá se city (civitas), nestojí však na vyšším stupni municipální organisace, ani nemá nějakých zvláštních výsad než ostatní borough.

Správa veřejná spočívá na podkladě lenním. V čele stojí král s určitými sbory úřednickými. Moc královská po vpádu Normanů jest takřka neobmezena. Záhy však potřeby peněžní nutí krále, aby se dovolávali pomoci určitých vrstev národa; to dochází výrazu ve velké chartě z r. 1215. Třídy obyvatelstva, které povolují králi peněžní pomoc, jsou původně vyšší

kněžstvo a šlechta. Již tehdy činí se rozdíl mezi vyšší šlechtou (majores barones) a šlechtou nižší; vedle jiných nejvýznačnějším dělidlem jest, že vyšší šlechta dostávala vyzvání, aby se dostavila na commune concilium regni, jmenovitě a do vlastních rukou (sigillatim), kdežto nižší šlechta jest svolávána sheriffem hrabství. Vedle toho docházelo někdy také k povolávání zástupců hrabství a měst(ysů); avšak základ a vzor dnešního parlamentu anglického položen byl definitivně r. 1295.

Od r. 1295 jsou v parlamentě tři stavy. První stav tvoří stav kněžský. Na sněm dochází však jen kněžstvo vyšší, arcibiskupové, biskupové a ostatní preláti. Nižší kněžstvo zastoupeno není. Snažil se sice Edvard I. dostati i nižší kněžstvo do parlamentu a nařídil k tomu cíli zvláštní klausulí zv. praemunientes biskupům, aby přivedli s sebou do parlamentu: představené kapitol, arcijáhny, po jednom zástupci (proctor, procurator) kněžstva z každé kathedrály a po dvou zástupcích z každé diecése. Bohaté kněžstvo tehdejší nepřálo si však jakékoli smíšení se živlem laickým, obávajíc se, že by musilo nésti veliký podíl na povolených berních. Proto vyjednávalo raději s králem o požadavcích berničních odděleně od ostatního obyvatelstva a povolovalo příslušné obnosy na svých církevních sjezdech. Nižší kněžstvo v parlamentě tedy chybělo.[1])

Druhý stav tvoří baroni. Kdežto původně činil se rozdíl mezi baronstvím vyšším (barones majores) a nižším (barones minores, barones secundae dignitatis), nastala během 13. století změna potud, že tito nižší baronové bývali zastupováni volenými zástupci (rytíři) po hrabstvích. Následkem toho přestalo obesýlání nižších baronů prostřednictvím sheriffa, tito nižší baroni splynuli se stavem třetím a ztratili jméno a hodnost baronů.

Třetí stav tvoří státní občané zastoupení ve sněmovně dolní (commons). Dle mínění Stubbsova (Constitutional History, vol. II.) jsou tito státní občané „komunity neb korporace, jsou to organisovaná tělesa svobodných mužů z hrabství a z měst, a stav státních občanů (v dolní sněmovně zastoupených) jest communitas communitatum, generální korporace, ve kterou tyto komunity k účelům parlamentu jsou kombinovány.“[2]) Ve sněmovně dolní vedle rytířstva (bývalých nižších baronů) měla své zástupce hrabství a města.

Vedle parlamentu jsou zde ještě: magnum concilium prelátů a baronů a zvláštní královská rada (concilium regis) jakožto sbory poradné.

V dalším líčí spisovatel stav a způsob zákonodárství, ukládání daní a správu soudnictví. Zvláštní pozornost jest dále věnována zřízení lennímu. Dle anglického pojetí jest majitelem veškeré půdy král. Anglie jest naprosto zfeudalisována: každý držitel půdy drží od někoho, má nějakého lenního pána (lord) nad sebou. Drží-li půdu přímo od krále, jest bezprostředním manem královským (tenant in chief, tenant in capite), drží-li od jiného

---

[1]) Odtud se vyvinulo, že kněžstvo v Anglii nemá (dodnes) pasivního práva volebního do parlamentu; pozn. ref.

[2]) Srov. francouzský název dolní sněmovny chambre des communes; pozn. ref.

lenního pána. jest prostředečným manem královským. Pouze bezprostřední manové královští mohou býti barony. Allodního majetku v Anglii není. Úplné zfeudalisování půdy vede k tomu, že veškero zemské právo (common land law) jest právem lenním (feudal law), ale také naopak, že lenní právo jest právem zemským. Vůbec vykazuje zřízení lenní určité zvláštnosti od lenního zřízení na pevnině; zvláštnosti ty spisovatel blíže rozvádí.

Druhé období (str. 165—236) ve které spadají občanské války Červené a Bílé Růže, jest historií vztahu mezi králem a parlamentem. Základy tohoto vztahu položené v období předchozím se utvrzují. V horní sněmovně zasedají vyšší preláti a lordové (lordové duchovní a světští). Mezi lordy světskými jsou rozdíly: vévodové, markýzové, hrabata, místohrabata (viscount, vicomte), baroni. Ve sněmovně horní mají lordové duchovní převážnou většinu nad lordy světskými.

Do sněmovny dolní vysílá hrabství dva rytíře, město (city) a městys (borough) rovněž po dvou občanech. Počet poslanců není stálý. Počet rytířů zůstává pevným, naproti tomu počet poslanců městských se mění dle toho, zda počet měst resp. městysů oprávněných vysílati poslance vzrůstá či klesá. Právo udíleti městům toto oprávnění přísluší králi. Oprávnění toto jest však tehdy pokládáno spíše za břemeno; města totiž musila vysýlati poslance na svůj náklad, a jsou případy, že prosí krále, aby tohoto oprávnění, či spíše řečeno této povinnosti byla zproštěna. Aktivní právo volební (franchise) není upraveno jednotně. V hrabstvích vykazuje znaky jakž takž stejné, v městech jest snad v každé obci upraveno jinak. Rovněž i pasivní právo volební jest upraveno naprosto nestejně.

Zákony jest zaručeno (každoroční) svolávání parlamentu; ustanovení toto se však dosud přísně nedodržuje. Právomoc parlamentu ponenáhlu stoupá. Jako hlavní obor právomoci jest výlučné právo povolovati berně; parlament reklamuje právo i určovati, k jakému účelu jest povolené daně upotřebiti (appropriation). Dále sem patří zákonodárství; ovšem hranice, pokud i král (king in council) má právo vydávati předpisy právní, není přesně stanovena. Statute jest zákon vydaný za součinnosti parlamentu a krále (king in parliament), ordinance nařízení (s mocí zákona) vydané králem (king in council).

V organisaci soudní vystupuje veledůležitá instituce smírčího soudce (justice of the peace), dále jurisdikce krále v parlamentě t. j. (nejvyšší) soud sněmovny lordů. Vedle toho vykonává jurisdikci král bez součinnosti parlamentu (king in council); srov. na př. pověstný soud t. zv. hvězdné komory (the Court of Star Chamber) a pod.

Třetí období (str. 237—280) jest obdobím reformace. Z parlamentu mizejí následkem reformace resp. zrušení klášterů opati a duchovní lordové jsou napříště v menšině proti lordům světským. Ježto pak nižší kněžstvo v dolní sněmovně zastoupeno není, přestává ve skutečnosti stav kněžský býti stavem říšským. Parlament nabývá určitých výsad: svobody slova, imunity proti zatčení a práva trestati pro urážku parlamentu (contempt) bez ohledu na to, dopustí-li se této urážky členové parlamentu či osoby

třetí. Parlament (sněmovna lordů) vykonává dále určitou jurisdikci. Sněmovna dolní přisvojuje si právo povolovati berně a rozhodovati o sporných volbách. V poměru ke králi hraje parlament místy roli dosti podřízenou. Zejména za prvních Tudorovců, jmenovitě však za Jindřicha VIII. jest parlament namnoze jen povolným nástrojem v rukách králových (srov. na př. rozluky manželství Jindřicha VIII., úpravu jeho dluhů atd.). Avšak právě tato povolnost parlamentu měla v praxi i v theorii účinky pro ústavní vývoj Anglie přímo dalekosáhlé. Vedla totiž k stanovení zásady o absolutní moci resp. o všemohoucnosti parlamentu (king in parliament) a k povýšenosti zákona (statute) nad pouhým nařízením královským (ordinance, proclamation).

Moc královská (king in council) jest v tomto období silnější než v období předešlém. Obmezení její není náležitě určeno, což vidíme zejména v zákonodárství, v záležitostech finančních, v justici. Nedostatek toho vymezení vede v praxi k mnohým sporům.

Čtvrté období (str. 281—329) jest období dvou velikých revolucí (r. 1649 a 1688). Zde však lze zříti vliv právních fikcí na ústavní život anglický.[1]) Po Restauraci r. 1660 nebylo totiž revoluční období od r. 1649 do r. 1660 uznáváno za právně platné a doba vlády Karla II. byla fingována již od 30. ledna 1649 (den popravení Karla I.). A naopak když Jakub II. v r. 1688 utekl resp. byl vypuzen z Anglie, vypomohli si angličtí státníci, ježto nechtěli připustiti, že tu jde o skutečnou revoluci, fikcí, že Jakub II. opustiv zemi vlastně se zřekl trůnu a zvolili za krále Marii a jejího manžela Viléma Oranžského.

V složení parlamentu jsou v tomto období značné změny. V době republiky jest aktem z 19. března 1649 zrušena sněmovna lordů, obnovena však dne 25. dubna 1660 u příležitosti Restaurace. Počet poslanců sněmovny dolní jest rozmnožen, zejména udělením práva novým městům vysýlati poslance; oprávnění toto se v nynějším období již náležitě oceňuje. Právo udělovati toto oprávnění vykonává král, ale sněmovna dolní reklamuje je pro sebe. Za Jakuba I. přicházejí zástupcové obou universit. Podmínky práv volebních aktivního i pasivního zůstávají i na dále naprosto nejednotny.

Parlament není svoláván zcela pravidelně; v r. 1641 vydán byl sice zákon (Triennial Act), kterým se zaručuje svolání parlamentu každého třetího roku a to i v tom případě, když král opomene svolati parlament. Zákon tento byl však jako nesrovnalý s právem krále svolávati parlament r. 1664 odvolán a stanoveno, že parlament má býti svolán nejméně jednou za tři roky.

V období toto spadá zápas o suverenitu v Anglii, vedený v praxi i v theorii; zápas tento se rozhoduje po (druhé) revoluci ve prospěch parlamentu (king in parliament). Práva parlamentu se upevňují; zákonodárné

[1]) O významu a důležitosti těchto právních fikcí pro státní právo anglické srov. m. j. Hatschek, Englisches Staatsrecht, I., Tübingen, 1905, str. 105—107; pozn. ref.

právo královo (king in council) a jeho právo suspendovati platnost zákonů padá. Přímá ústavnost zapouští bezpečně kořeny (petition of right, neodvislost soudcovská, habeas corpus act, mutiny act atd.), ba lze do jisté míry pozorovati i (nejasné ovšem) obrysy počátků režimu parlamentárního.

Páté období (str. 330—539) dokonává ústavní vývoj. V ohledu státoprávním vidíme zde spojení Anglie a Skotska v království Velké Britannie dnem 1. května 1707. Dále spojení Velké Britannie a Irska ve Spojené království Velké Britannie a království Irského dnem 1. ledna 1801. Konečně státoprávní resp. i ústavní úpravu četných a rozsáhlých osad anglických.

V ohledu ústavním pozorujeme nejprve úpravu trůnní posloupnosti. V anglickém právu není opatření na případ, že by král se stal nezpůsobilým k panování, což zejména v době duševní choroby krále Jiří III. působilo značné nesnáze. V obou sněmovnách parlamentu nastávají značné změny. Spojením Skotska a Irska s Anglií rozmnožen jest počet členů obou sněmoven. Ve sněmovně lordů zaveden, pokud Skotska a Irska se týče, system representativní v ten způsob, že dosavadní peerové obou těchto zemí tvoří napříště volební sbory, které vysílají volené své zástupce do horní sněmovny Spojeného království (Skotsko šestnáct, Irsko dvacet osm). Ve sněmovně dolní nastávají četné změny velikými volebními reformami z r. 1832, 1867, 1884. Podmínky práva hlasovacího, aktivního i pasivního, stanoveny nyní téměř jednostejným způsobem, čímž bývalé značné nesrovnalosti z největší části odstraněny. Nečlenové státní církve anglikánské jsou nyní připuštěni do parlamentu.

Svolávání parlamentu zaručeno zákonem z r. 1694 (Triennial Act); parlament nutno svolati nejméně jednou za tři roky; období parlamentární stanoveno rovněž na tři roky. Zákonem z r. 1715 (Septennial Act) prodlouženo období parlamentární na sedm roků, což jest nyní platným právem. Dosavadní výsady parlamentu: svobody slova, immunity proti zatčení a právo trestati pro urážku parlamentu (contempt), stávají se nespornými. Funkce parlamentu staví se na bezpečnou půdu a namnoze se rozšiřují.

Jedním z nejdůležitějších snad momentů v tomto období jest vývoj a ustavení režimu parlamentárního. Zajímavo jest, že ústavní zvyklosti anglické operují nutně s pojmy, jichž výrazy jsou ústavnímu právu anglickému neznámy.[1]) Výrazů: kabinet, ministerstvo, vláda, první ministr atd. anglické právo nezná; ono zná jen státní radu (privy council). Avšak právě tato státní rada jest východiskem a základem kabinetu ministerského.

Již Vilém III. míval v obyčeji raditi se o nejdůležitějších záležitostech státních pouze s úzkým kruhem skutečných státních radů. Úzký tento kruh, ježto porady se dály ve vlastním kabinetu králově, dostal záhy jméno: kabinetní rada. Parlament si na tuto instituci, proti které z počátku silně brojil, poměrně velmi brzo zvykl. Tím způsobem otěže vlády

[1]) O rozdílu ústavního zákona a ústavní zvyklosti či konvence v právu anglickém srov. můj referát o spisu Dicey-ově ve Sborníku X., str. 476, 477; pozn. ref.

dostaly se do rukou malého počtu členů (celkové) státní rady, kteří byli zároveň držiteli nejvyšších úřadů v říši. Poradám této kabinetní rady býval původně král přítomen, takže tu šlo dle zákona stále ještě o porady státní rady. Nastoupením dynastie hanoverské nastala však důležitá změna. Jiří I. a Jiří II., první dva králové z této dynastie, neuměli anglicky a přestali tedy navštěvovati schůze kabinetní rady. Z toho vyvinulo se důležité precedens, že schůze kabinetní rady konají se v nepřítomnosti krále. Ježto pak schůze státní rady se konají nadále za předsednictví králova, vzrůstá i zevně rozdíl mezi radou kabinetní čili ministerskou a radou státní. Režim kabinetní dospívá pak postupem doby svého zdokonalení a uplatňují se hlavní tři zásady jeho: politická jednotnost (kabinet brán jest jen z jedné strany), společná zodpovědnost vůči parlamentu a podřízenost jedné hlavě t. zv. předsedovi ministerstva; to nazýváme solidaritou kabinetu. Režim tento vrcholí ve dvou zásadách ústavní konvence (nikoli ústavního zákona), totiž že král jest vázán jednati dle rady svých ministrů, jednak že musí voliti své ministry resp. svého prvního ministra dle vůle dolní sněmovny t. j. z její většiny. V praxi děje se volba tak, že král zvolí prvního ministra z většiny sněmovny dolní (pravidelně vůdce strany), a první ministr zvolí si pak již sám ostatní členy ministerstva.

Vývoj tento má ovšem v zápětí značné obmezení moci královské. Přes to však král[1]) podržuje obsáhlou moc, a spisovatel tuto moc také (str. 422 a násl.) klasifikuje:

1. moc vztahující se k ústavě, (právo) svolávati a rozpouštěti parlament a sankcionovati statuty,
2. moc vztahující se k záležitostem zahraničným, k míru, k válce atd.,
3. právo jmenovati a propouštěti úředníky, civilní, vojenské, výkonné a soudní,
4. právo vztahující se k vybírání a k vydávání peněz,
5. právo vztahující se k moci vojenské a námořní,
6. právo spojené se správou soudnictví,
7. právo udržovati veřejný pořádek,
8. právo vztahující se k záležitostem sociálním a hospodářským,
9. právo vztahující k náboženství a k církvi státní.

Pozoruhodný jest system fiskální. Anglické právo nezná státu jako korporaci. Stát zastoupen jest králem, pojem „státní", totožný jest s pojmem „královský". Daně se nepovolují a neplatí státu, nýbrž králi. Dlouho nebylo rozlišováno mezi jměním státním a královským, mezi příjmy státními a příjmy královskými. Rozlišování to počíná teprve počátkem 18. století, kdy také první zmínka se děje o civilní listě. Žaloby na stát, ať jsou jakéhokoli druhu, jest důsledkem toho podávati na krále. Ježto však v anglickém právu platila a dosud platí zásada, že král se nemůže dopustiti nijakého bezpráví (the king can do no wrong), jsou žaloby na

[1]) Spisovatel obrací se proti užívání výrazu „koruna" místo výrazu „král"; koruna, která leží v londýnském Toweru, nemůže prý učiniti ničeho, nýbrž jen král. Výraz „koruna" jest prý konvenční záslona ignorance.

stát zásadně nepřípustny. Aby tedy mohl kdo dojíti práva oproti státu resp. oproti králi, musí předem krále žádati o dovolení žalovati. Žádost tato sluje petition of right t. j. prosba o právo scil. o udělení práva a podává se u sekretariátu vnitra (secretary for the home department) a teprve když král na tuto žádost připojí svoje: fiat, což jest akt milosti, lze podati žalobu na stát resp. na krále.

Spisovatel vykládá podrobněji výše uvedené obory právomoci královy, líčí také vývoj poměru církve k státu i dnešní postavení státní církve anglické, jakož i příslušníků jiných vyznání. Na konec obírá se pak definicí ústavního zákona anglického, přihlížeje zejména k definicím podaným od Austina a Hollanda.

Bylo řečeno již z předu, že kniha tato jest cyklus přednášek profesora Maitlanda o ústavních dějinách anglických. Celý ústavní vývoj jest zde líčen přehledně a jasně, a lze vším právem říci, že kniha tato jest velmi cennou příručkou ústavních dějin anglických. *Boh. Baxa.*

William R. Anson: *The law and Custom of the Constitution*. 4th edition, Oxford 1909. Vol. I. Parliament, Vol. II. The Crown, Part. I., II. (str. XXVI + 404 + XXXII + 283 + XXIV + 347).

První svazek pojednává o anglickém parlamentu. V úvodu praví spisovatel, že studium ústavy anglické působí mnohé obtíže. Příčinu toho hledati jest ve skutečnosti, že ústava jeví se býti útvarem vytvořeným bez jakéhokoli plánu, který prozrazuje mnoho rukou; objevují se zde formy a předpisy, které dávno již ztratily svůj význam, zákon a zvyklost, theorie a praxe mnohdy se od sebe různí. Tak jest tomu zejmena v otázce suverenity, kde fakta mluví proti theorii o nedělitelnosti suverenity, v otázce zákonodárné moci, správy atd. Značnou obtíž působí také skutečnost, že ústava není napsána.

Po tomto úvodě přechází spisovatel k podstatě ústavního zákona (kap. I.). Zde však vystupuje otázka nad míru obtížná, otázka totiž právní konstrukce státu. Pojem státu jest dle anglického práva naprosto nejasný a neurčitý.[1]) Dle spisovatele jest anglický stát složitá konstrukce; stát „se skládá z osob neb ze skupin osob, které na základě role, jakou hrají při vytváření ústavy, mají práva jedna proti druhé, neb proti občanům všeobecně". Suverénem není koruna, ani jedna z obou sněmoven parlamentu; oba však stojí v určitém vzájemném poměru a v určitém poměru k všeobecnému souhrnu občanů, a z těchto poměrů či vztahů jsou upraveny některé zákonem, jiné zvyklostí. Státní mechanismus skládá se dle toho „ze všech, kdož mají účastenství na zdělávání a měnění zákonů, jimiž se práva tvoří neb chrání, na udržování pořádku a stanovených pravidel chování uvnitř obce, na chránění neodvislosti obce a na zastupování jí v jejích jednáních s jinými obcemi. Souvislosti a vztahy těchto osob tvoří

[1]) Anglické právo nepovzneslo se totiž k pojmu státu jakožto (veřejnoprávní) korporace; pozn. ref.; srov. k tomu ostatně i Hatschek: Englisches Staatsrecht, I. str. 75. a násl.

ústavu země". Na to jest podán (kap. II.) stručný nástin ústavních dějin počínajíc dobou anglosaskou a normanskou, vzniku a vývoje parlamentu a jeho poměru vůči králi, vzniku a vývoje kabinetu a dnešní vlády politických stran (party government) a zásad, jež tuto vládu politických stran ovládají.

Kap. III. jedná o zasedání parlamentu. Parlament svoláván jest králem. Při tom jest snaha zachovati pokud možno nejvíce kontinuitu parlamentu, takže rozpuštění parlamentu a svolání parlamentu nového děje se tímže královským provoláním. V den stanovený provoláním královským sejdou se obě sněmovny, každá ve svých místnostech. Členové poslanecké sněmovny odeberou se do sněmovny lordů, zde předčítá se královský patent ustanovující komisi pro zahájení parlamentu (král obyčejně nezahajuje parlament), a lord kancléř vyzve poslaneckou sněmovnu, aby si zvolila svého předsedu (speaker, mluvčí). Tato tak učiní, zvolí si předsedu a lord kancléř potvrzuje jeho volbu jménem královým. Na to vykazují poslanci své oprávnění a skládají předepsanou přísahu, po případě místo přísahy slavnostní slib.

Odročení (adjourument) děje se z vůle každé z obou sněmoven, a nemá na jednání sněmovny druhé účinku; králi nepřísluší právo odročovati sněmovnu. Uzavření zasedání (prorogation) jest aktem královské prerogativy; jím uzavírá se zasedání a končí se veškero jednání obou sněmoven. Rozpuštění parlamentu (dissolution) nastává buď uplynutím času (7 let) neb z moci královské. Až do r. 1867 byla existence parlamentu závislá také na žití dočasného panovníka; od r. 1867 nemá však smrt panovníkova vlivu na trvání parlamentu.

V kap. IV. jedná spisovatel o sněmovně poslanecké. Uvedeny jsou obšírně podmínky pasivního práva volebního i práva hlasovacího (franchise) a způsob volby; dále práva sněmovny jako celku a práva poslanců. Významno jest, že na počátku každého období sněmovního mluvčí (předseda) sněmovny poslanecké žádá vlastně o udělení „starobylých a nepochybných" výsad sněmovny, načež tato práva resp. privilegia jsou jménem královým od lorda kancléře „co nejochotněji udělována a potvrzována (most readily granted and confirmed)". Tato práva potvrzovaná králem jsou:

1. práva rázu formalního na př. přístup ke králi (right of access), kteréžto právo přísluší poslanecké sněmovně jako celku; nutno zde rozlišovati mezi právem na svobodný přístup ke králi, které přísluší každému lordu jako jednotlivci;

2. imunita proti zatčení, jež trvá po dobu skutečného zasedání a čtyřicet dní před početím zasedání a tolikéž dní po jeho skončení. Privilegium toto jest starobylého rázu a účel jeho byl resp. jest chrániti člena parlamentu „eundo, morando, et exinde redeundo";

3. volnost slova. Z práva tohoto vyplynuly dva další důsledky. Sněmovna poslanecká hájila a užívala práva vylučovati cizince a debatovati, při zavřených dveřích. Důvod toho byl jednak, aby, kdož není poslancem,

nemohl se přimísiti k poslancům, jednak, aby králi nemohlo býti nic doneseno o řečech a jednáních poslanců (zejména v době, kdy svoboda slova nebyla ještě nade vši pochybnost uznána). Druhý důsledek jest, že sněmovna má právo zapověděti uveřejnění toho, co ve sněmovně bylo projednáváno.

Vedle práv králem potvrzovaných jsou práva, jež pokládají se za inherentní, takže o jich potvrzení králem se nežádá. Práva ta jsou:

1. právo určovati své vlastní zřízení (right to provide for its proper constitution). Sem patří právo vydávati rozkazy na provedení (doplňovací) volby (writ), nastane-li vakance po dobu trvání parlamentu. Právo vysloviti nezpůsobilost poslance zastávati poslanecký úřad a zbaviti jej toho úřadu, dopustí-li se činu, který dle náhledu sněmovny zakládá faktickou (nikoli však také zákonnou) diskvalifikaci. Voličstvo může ovšem takto diskvalifikovaného poslance znovu voliti, z čehož přirozeně mohou vzniknouti značné kontroverse a nesnáze. Až do r. 1868 příslušelo sněmovně právo rozhodovati o platnosti či neplatnosti voleb; nyní právo to přísluší soudu;

2. právo výlučně upraviti veškery záležitosti, jež vzaly svůj původ ve sněmovně (right to the exclusive cognizance of matters arising within the house);

3. právo ukládati tresty na porušení práva sněmovny (power of inflicting punishment for breach of privilege); právo to lze vykonávati jak proti členům sněmovny tak i proti nečlenům. Tresty jsou: napomenutí, důtka a vězení; ovšem vězení nesmí trvati déle, než parlament zasedá.

Kapitola V. jedná o sněmovně lordů. Podmínkou členství sněmovny lordů jest příslušenství k vysoké šlechtě (peerage), nikoli však výhradně. Jsou peerové, kteří nejsou lordy, na př. peerové skotští a irští po unii z r. 1707, resp. 1801, pokud nejsou zvoleni do sněmovny lordů. Na druhé straně jsou opět lordové, kteří nejsou peery, na př. lordové duchovní (lords spiritual) a soudcové ve sněmovně lordů (lord of appeal in ordinary).

Členy sněmovny lordů jsou:

1. rodem: peerové Spojeného Království. Udíleti hodnost peera spadá výlučně v obor prerogativy královské, ovšem s jakýmsi obmezením;

2. volbou: peerové skotští a irští, kteří jsou zvoleni do sněmovny lordu. Spojením Skotska a Irska s Anglií nestali se totiž všichni peerové skotští a irští lordy anglickými, nýbrž nabyli pouze práva vysílati volené své zástupce do sněmovny lordů. Peerové skotští vysílají šestnáct zástupců volených pro každé období parlamentní (7 let), peerové irští dvacet osm zástupců volených na čas jich života. Ve Skotsku děje se volba tím způsobem, že před svoláním nového parlamentu jsou všichni peerové skotští královskou proklamací povoláváni do Edinburgu k volbě šestnácti zástupců. Tvoří tedy všichni peerové skotští jediný volební sbor. Volba se děje veřejně a ústně. V Irsku naproti tomu dochází jen k volbám, možno říci, doplňujícím, t. j. zemře-li některý volený zástupce irských peerů. Každý

peer irský dostane hlasovací lístek dvojmo; dříve než hlasovací lístek zašle vyplněný, jest povinen vykonati přísahu poddanskou (oath of allegiance) u úřadu zvláště stanoveného. Vykonav tuto přísahu zašle pak hlasovací lístek irskému korunnímu sekretáři (clerk of the crown in Ireland);

3. úřadem: dvacet šest lordů duchovních t. j. dva arcibiskupové (yorkský a canterburský) a dvacet čtyři biskupové. Kdo z biskupů jest povolán do sněmovny lordů, řídí se zvláštními pravidly. Lord duchovní zasedá ve sněmovně lordů mocí svého úřadu; pozbude-li jeho jakýmkoliv způsobem, přestává býti členem sněmovny lordů;

4. jmenováním: soudcové ve sněmovně lordů (lords of appeal in ordinary), kteří jsou jmenováni patentem pod velikou pečetí na čas svého života. Mají doživotní hodnost barona a roční plat 6000 liber a musí vykazovati určitou soudcovskou kvalifikaci. Původně (appellate jurisdiction act z r. 1876) byli počtem dva, nynější počet jich činí čtyři.

Privilegia sněmovny lordů jsou celkem obdobna s privilegii sněmovny poslanecké. Úchylky mimo jiné jsou, že lordové svým mluvčím, kterým jest lord kancléř aneb lord strážce veliké pečeti, nežádají o potvrzení svých privilegií, jako činí sněmovna poslanecká, dále že právo volného přístupu ke králi přísluší každému lordu jednotlivě, že lord pro určité činy trestné může býti souzen jen od peerů (platí také pro peery škotské a irské) atd.

Sněmovna lordů vykonává vedle funkce sněmovny ještě funkci nejvyššího soudu; funkce tato jest nejnověji upravena zákonem z r. 1876 (Appellate Iurisdiction Act). O tom ostatně ještě níže.

Kap. VI. jedná o pochodu zákonodárném. Spisovatel podává nejprve historický vývoj, načež přechází k dnešnímu stavu. Návrhy zákona (bill) možno lišiti na tři druhy: na návrhy zákona oboru veřejného (public bill), návrhy zákona finančního (money bill) a na návrhy zákona rázu soukromého (private bill).

T. zv. public bill může býti podán ve sněmovně lordů neb ve sněmovně poslanecké. Zvykem jest však, že všechny důležitější návrhy zákona berou svůj původ ve sněmovně dolní. Návrh zákona podaný ve sněmovně poslanecké podroben jest trojímu čtení. Aby debata o takovémto public bill se nad míru neprotahovala, zejména však na zamezení obstrukcí, existují dva prostředky, na kterých se majorita může usnésti; první jest t. zv. closure of debate (skončení debaty), druhý t. zv. closure by compartments čili guillotine. První prostředek zavedený v době irské obstrukce (1881) a nově upravený jednacím řádem (standing order) z r. 1888 záleží v tom, že každý člen může dáti návrh na konec debaty (that the question be now put). Nezdá-li se předsedovi, že tento návrh jest porušení sněmovních řádů neb práv minority, dá bez jakéhokoli dodatku a bez debaty ihned o něm hlasovati. Návrh jest přijat, je-li počet hlasů majority aspoň 100. Druhý prostředek jest mnohem drastičtější a záleží v tom, že usnesením sněmovny se již předem vyměří určitá lhůta pro projednávání určitého návrhu; projde-li tato lhůta, přikročí se ihned k hlasování bez ohledu na

to, byl-li celý návrh probrán čili nic. Před hlasováním se neprobrané části prostě přečtou.

Je-li určitý bill ve třetím čtení přijat, zašle se k projednávání sněmovně horní se slovy: soit baillé aux seigneurs.[2])

T. zv. money bill vykazuje na základě historického vývoje trojí zvláštní ráz: 1. zákonodárství v oboru finančním stojí úplně pod kontrolou sněmovny poslanecké. Předloha finanční musí býti podána nejprve ve sněmovně dolní; sněmovna lordů nesmí k předloze této, jak přijata jest sněmovnou dolní, přičiňovati nijakých dodatků, nýbrž v celku buď ji přijati neb zamítnouti. Jakoukoli změnu přičiněnou od sněmovny horní na finanční předloze přijaté sněmovnou dolní pokládá tato za porušení svých výsad.

2. předlohu finanční může podati pouze král, resp. zodpovědní rádcové královi, nikoli také jiný člen sněmovny poslanecké.

3. zákonodárství musí počíti ve výboru celé sněmovny (committee of the whole house); tak bylo stanoveno již jednacím řádem z 29. března 1707. Tyto výbory celé sněmovny jsou: committee of supply, který povoluje veřejné vydaje, a committee of ways and means (rozpočtový výbor), který opatřuje potřebné příjmy státní. Výbory tyto nejsou ovšem ničím jiným, než sněmovnou samotnou, takže sněmovna rokuje jednou jako committee of supply, podruhé jako committee of ways and means. Zevní známka toho, že sněmovna rokuje jako výbor celé sněmovny, jest, že jakmile sněmovna se usnese, že se přeměňuje v jeden z obou výborů, mluvčí (předseda) sněmovny opustí okamžitě předsednické křeslo, a předsednictví se ujme předseda výboru, chairman of ways and means.

Bill přijatý poslaneckou sněmovnou zašle se sněmovně horní. Tato jej buď schválí beze změny a oznámí to poselstvím sněmovně dolní. Přičiní-li však k billu dodatky, pokud ovšem nejde o bill finanční, vrátí jej sněmovně dolní s poznámkou in dorso: a ceste bille avesque des amendemens les seigneurs sont assentus. Schválí-li sněmovna dolní tyto dodatky, vrátí bill s poznámkou in dorso: a ces amendemens les communes sont assentus. Nepřistoupí-li však na tyto dodatky, oznámí to rovněž sněmovně horní. Tu pak stanoveny jsou určité prostředky, jichž účel jest stávající neshody odstraniti. Nevedou-li však tyto prostředky k cíli, a neustoupí-li žádná z obou sněmoven, dochází k ústavnímu rozporu, který ovšem řešiti dlužno spíše politickou prozíravostí než ústavní zvyklostí. V tom případě může dojíti k rozpuštění sněmovny dolní, aby vyšetřeno bylo mínění voličstva. Může také dojíti k jmenování nových lordů; ovšem tento druhý prostředek jest málo obvyklý, a bylo ho naposledy užito r. 1712, když šlo o to zlomiti odpor lordů proti ustanovením míru utrechtského. Ovšem záležitost tato, totiž vzájemný poměr obou sněmoven, působí trvalé obtíže. (Srov. dnešní vleklou ústavní krisi; pozn. ref.)

---

[2]) Obřadní řečí parlamentní jest jazyk (staro)francouzský; jest to pozůstatek z doby normanské; pozn. ref.

Při private bill začíná pochod zákonodárný peticí osob, které nejsou členy parlamentu a jež mají praktický zájem na tom, aby bill prošel. Bill může obsahovati záležitosti osobní, místní, neb záležitosti určité korporace. Petice se podává v určité lhůtě u úřadu příslušného (private bill office of the house of commons) a prodělává zvláště stanovenou, celkem obtížnou dráhu, než dosáhne zamýšleného účelu, t. j. moci zákona.

Kap. VII. jedná o králi v parlamentě (crown in parliament). Král jest jedním ze (tří) zákonodárných činitelů; on udílí sankci zákonům. Sankci udílí král buď osobně neb komisí. Znění sankce jest rozdílné dle toho, o jaký druh zákonů jde. Jedná-li se o public bill, jest znění sankce: le roy le veult, odepře-li však král sankci, jest znění: le roy s' avisera. Ve skutečnosti nebyla však déle 200 let sankce odepřena; naposledy za královny Anny r. 1707. Při finančním billu zní sankce: le roy remercie ses bons sujets, accepte leur bénévolence et ainsi le veult. Jedná-li se o private bill, jest sankce: soit fait comme il est désiré. Sankce udílí se před celým parlamentem.

V kap. VIII. pojednává spisovatel o rozporu mezi exekutivou a legislativou. Část tato neobsahuje otázky aktuální, nýbrž spíše jen historický nástin, jakým spůsobem snažil se v ústavních dějinách anglických král dostati ve svou moc legislativu, neb ji aspoň paralysovati. Prvotní totožnost představitele moci výkonné a moci zákonodárné vedla přirozeně k tomu, že královo právo zákonodárné prostředkem t. zv. ordinance existovalo vedle zákonodárného práva parlamentu (king in parliament) prostředkem t. zv. statute. V 15. století zašlo právo zákonodárné prostředkem t. zv. ordinance, ale objevuje se o století později ve formě královských proklamací (royal proclamation). Když však za Karla I. byla za t. zv. dlouhého parlamentu pověstná svého času hvězdná komora (star Chamber) zrušena, a exekutiva s rozhodováním o zákonné platnosti těchto proklamací byla odkázána pouze na řádné soudy, vzala i legislace ve formě těchto královských proklamací za své, a tyto proklamace podržely svoje místo v ústavním zřízení jen potud, pokud se jimi napomíná k plnění platných zákonů.

Jiné vsahání exekutivy do legislativy jest právo královo jednak dispensovati od platných zákonů, jednak zákony tyto suspendovati. Avšak právo toto či spíše řečeno nárok tento, byl v r. 1788 po vypuzení Jakuba II. t. zv. bill of rights prohlášen v obou směrech za nezákonný. Totéž znění obsahuje bill of rights o nároku královu na vybírání dávek peněžitých bez svolení parlamentu. Jiný způsob zasahování exekutivy do legislativy jest konečně ovládání resp. vykonávání vlivu na parlament, které v různých dobách bralo na se také různou formu. Tudorovci vykonávali značný vliv na parlament tvoříce nová volební místa; první Stuartovci hlavně tím, že ohrožovali svobodu slova; po restauraci pak podplácením jednotlivých poslanců. Avšak i po Velké Revoluci vykonávala výkonná moc značný vliv v poslanecké sněmovně podplácením, jako vůbec v době králů Jiří, zejména Jiří III. vládla přímo úžasná korupce voličstva, proti čemuž byla zjednána náprava teprve změnou volebních řádů po r. 1832.

Rovněž na sněmovnu lordů může výkonná moc vykonávati značný vliv a to v podstatě dvojím způsobem: buď tím, že se jim oznámí přání královo, aneb tím, že král má právo jmenovati nové lordy a tím politické složení sněmovny horní libovolně změniti. Tohoto druhého způsobu jest užito zřídka kdy (naposledy r. 1712), neboť pouhá výhrůžka pravidelně jeví již své účinky.

Kap. IX. jest nadepsána vysoký soudní dvůr parlamentu (the high court of parliament). Funkce parlamentu jako vysokého dvoru soudního jest buď bezprostřední, která se zakládá na pravidle zákonném, aneb prostředečná, která jest založena na zvyklosti neb konvenci. Pokud prvé se týče, jedná se především a vlastně výhradně o sněmovnu lordů. Tato jest soudní instancí pro vlastní své členy, kteří jsou obviněni a souzeni pro zradu neb těžký zločin (treason or felony). Sněmovna lordů jest dále odvolací a konečnou instancí soudní na základě appellace jurisdiction akty z r. 1876, a konečně soudem pro obžaloby usnesené sněmovnou dolní (impeachment). Ovšem od té doby, co sněmovna poslanecká vykonává dozor a kontrolu nad ministry a vlastně nad veškerou výkonnou mocí, ztratil impeachment svoji váhu a stal se nepraktickým.

Soudní funkce parlamentu zakládající se na zvyklosti neb konvenci jest právo příslušející oběma sněmovnám vyšetřovati chování se jednotlivců neb departementů svými výbory.

Druhý svazek jedná o koruně a jest rozdělen na dvě části. V části prvé spisovatel v předmluvě poukazuje na změny v anglické ústavě, jež v nejnovější době nastaly vlivem organisace stran politických (t. zv. caucus). Dnes právem lze říci, že veškera moc spočívá v rukách kabinetu; nastává úplný režim kabinetní. Tento kabinet, tuto vládu nevolí však dnes již sněmovna poslanecká, nýbrž voličstvo samo. Vláda rozhoduje o rozměrech diskuse v parlamentě, ona ovládá poslaneckou sněmovnu, nikoli poslanecká sněmovna, jak tomu bylo dříve, kdy t. zv. caucus byl věcí neznámou, vládu. Přirozeně ovšem první ministr, kterým bývá pravidelně vůdce (leader) strany, má moc nebývalou a netušenou.

Kap. I. obsahuje prerogativu koruny. Spisovatel obírá se nejprve podstatou prerogativy. V každém státě shledáváme se s trojí mocí: se zákonodárnou, soudcovskou a výkonnou. V anglickém státě přísluší moc zákonodárná králi či koruně v parlamentě (crown in parliament), moc soudcovská králi v soudech (crown in its courts), výkonná králi v radě (crown in council). Prerogativa jest od různých spisovatelů různě definována. Základy či prameny její jsou celkem trojího druhu: 1. jest jednak pozůstatek oné výkonné moci, kterou měl král v prvopočátku ve všech oborech vlády; 2. jednak sluší její základy hledati v (bývalém) postavení krále jakožto lenního pána země, jakožto nejvyššího majitele půdy a pána nad každýmkoli mužem; 3. konečně jsou to atributy, jež přiděleny byly králi zákonnými theoriemi. Atributy ty jsou: atribut nepřetržitosti (perpetuity): král neumírá (the king never dies), atribut o dokonalosti soudu králova

(perfection of judgement): král se nemůže dopustiti nijakého bezpráví (the king can do no wrong).

Pojem a definice prerogativy bere svůj počátek vlastně teprve s existencí parlamentu, kdy parlament snaží se kontrolovati a omezovati moc královskou. Zápas mezi mocí královskou a parlamentem veden jest se střídavým štěstím. Dobojován jest v podstatě po Veliké Revoluci, kdy zákonodárství za Viléma III. jednak z valné části vymezilo práva královská, jednak odňalo králi prostředky kontrolovati interpretaci těchto práv. I po zrušení pověstné hvězdné komory zůstal totiž králi silný vliv na soudce; soudcové drželi svůj úřad z vůle královy a byli tedy sesaditelni. Ježto pak pro nedostatek psané ústavy soudce anglický pro veřejné právo znamenal nesmírně mnoho, mohla moc královská terorem vykonávaným na soudce prosaditi (zákonnou) platnost četných proklamací, dispensí a suspensí, i když tyto odporovaly obecnému právu. Teprve t. zv. act of settlement osamostatnil soudce stanoviv jejich nesesaditelnost potud, quam diu bene se gesserint. Tím rozhodnut jest tento zápas ve prospěch parlamentu, neboť králi nedostává se nyní instance, kde by prosadil platnost svých nařízení, neshodují-li se s obecným právem.

Odtud moc královská upadá v odvislost od parlamentu, od dob královny Anny od jedné z obou velikých politických stran. Od dob krále Jiří I. nemá král místa v poradách ministerského kabinetu. Ministři jsou sice služebníky královskými, král formálně si je volí a je propouští, ve skutečnosti však jest to parlament, resp. nyní voličstvo, které při volbách do poslanecké sněmovny ustanovuje již předem předsedu ministerstva, a tím také celý ministerský kabinet. Rozpor mezi zákonnou theorií a mezi skutečnou praxí bije zde, jakož i při jiných případech, v anglické ústavě přímo do očí. Kdežto dříve vládl král prostřednictvím ministrů, vládnou dnes ministři prostřednictvím krále.

Jakýkoli akt státní může býti vydán pouze za spolupůsobení zodpovědného ministra. Král nemůže jednati samostatně a bez vědomí ministerstva. Proto nemůže na př. v zahraničných záležitostech přijati návštěvu cizího panovníka neb cizího vyslance v nepřítomnosti svého ministra. Proto také na př. soukromé listy královny Viktorie a (jejího) prince-manžela psané cizím panovníkům neb které od cizích panovníků dostávali, jakmile dotýkaly se záležitostí politických, musily projíti rukami prvního ministra neb státního sekretáře záležitostí zahraničných.

Každý projev vůle královy děje se pod zodpovědností určitých osob. Forma, kterou se projevuje vůle králova, jest celkem trojího druhu:

1. nařízení v radě scil. státní (order in council);
2. nařízení, komise neb rozkaz s vlastnoručním podpisem;
3. proklamace, reskript, patent neb jiné dokumenty vydané pod velkou pečetí.

Kap. II. jedná o radách korunních. Tyto velké rady korunní rozeznáváme celkem tři: sněmovnu lordů, státní radu neb korunní radu v užším smyslu (privy council) a kabinet. Spisovatel podává také historický vývoj

těchto korunních rad. Moderní vývoj rady kabinetní či kabinetu začíná teprve po restauraci, ač základy kabinetu možno zjistiti i dříve. Za Karla II. kabinet, který není ani státní radou, ani jejím výborem, určuje směr politiky a otázky politické. Za Viléma III. nabývá kabinet ještě určitějších forem a rovněž tak za královny Anny. V této době setkáváme se s třemi poradnými tělesy, kteráž jsou: kabinet čili lordové kabinetní rady, lordové výboru čili výbor (státní) rady, státní rada čili velká rada. Kabinet určuje směr politiky, výbor rady vykonává funkce, jimiž v dnešní době jsou pověřeny departementy vlády, státní rada pověřena jest formálními projevy královy vůle. Jako charakteristické znaky tehdejšího vývoje kabinetu shledáváme: užší souvislost kabinetu s departementy vlády, nedostatek politických chefů zodpovědných za zvláštní departementy a redukování státní rady na formální orgán výkonný.

Počátek vlády kabinetní v dnešním smyslu datuje se od nastoupení dynastie hanoverské. Jiří I. nepředsedal schůzím kabinetu.[3]) Důsledek toho byl dvojí: jednak král pozbyl iniciativy a kontroly při určování směru politiky (vládní), jednak první ministr vystupuje svou váhou tím určitěji na jevo. Kabinet sluje „služebníci jeho veličenstva (his Majesty's servants)", státní rada jsou „lordové a ostatní nejctihodnější členové státní rady jeho veličenstva (the lords and others of his Majesty's most honourable privy council)". Státní rada jest v podstatě sborem výkonným, kabinet sborem poradným. Kabinet svoláván jest k poradám prvním ministrem a to tajemníkem jeho, státní rada svým tajemníkem.

Kabinet jest za jednání všech svých členů zodpověden. Ovšem tato kolektivní zodpovědnost vyvíjela se v 18. století teprve postupně. Dokud kabinet skládal se ze všech ministrů skutečných i čestných (efficient a contr. honorary, nominal, non-efficient), nebylo lze přivésti k platnosti zodpovědnost kolektivní, poněvač odstoupivší ministři zůstávali členy (širšího) kabinetu, takže zde byli stoupenci dvou protivných politických směrů, členové vlády i oposice. Teprve když vymizel tento širší titulární kabinet a zůstal pouze kabinet skutečných ministrů, lze mluviti o kolektivní zodpovědnosti.

Zodpovědnost ministerská měla jiný smysl a význam ve stol. 18., a jiný v době nynější. Tehdy znamenala zodpovědnost zákonnou, jejíž porušení má v zápětí nebezpečí obžaloby (impeachment), dnes znamená po výtce zodpovědnost politickou, jejíž porušení nese s sebou ztrátu úřadu.

V dalším vývoji kabinetního režimu vidíme tedy omezení kabinetu pouze na ministry skutečné, a dále, že kabinet dostává se do těsnější souvislosti s departementy státní správy; konečně že úřad prvního ministra dospívá výše, na které jest v době nynější.

První ministr nastupuje svůj úřad políbiv králi ruku a obdržev mandát sestaviti ministerský kabinet. On oznamuje králi usnesení kabinetu a jest vůbec prostředníkem mezi králem a kabinetem, jest hlavou kabinetu.

---

[3]) Byl to důsledek skutečnosti, že neuměl anglicky: pozn. ref.

Úřadem svým jest pravidelně prvním lordem komory (first lord of the Treasury), politickým postavením jest vůdcem (leader) strany, která jest právě u vesla. Parlamentární režim přináší s sebou, že kabinet zůstává tak dlouho, pokud má většinu v parlamentu. Avšak politický vývoj nejnovější přinesl v to důležitou změnu, že důsledkem organisace politických stran (caucus) od režimu parlamentárního dospělo se v Anglii k režimu kabinetnímu, kde předseda ministerstva resp. první ministr vycházeje přímo z voleb ovládá se svým kabinetem sněmovnu (viz ostatně výše). Doložiti sluší, že pojem: první ministr jest anglickému právu neznám; s terminem tímto neshledáváme se ani v aktech parlamentu, ani v protokolech sněmovních.

Sněmovna lordů, ač ve skutečnosti se její postavení změnilo, zůstává v theorii stále radou koruny. Tím lze si vysvětliti právo každého lorda na volný přístup ke králi. Naproti tomu státní rada přestala býti radou koruny; její místo zaujal kabinet. Každý (tajný) státní rada jest jmenován králem; po svém jmenování skládá přísahu služební, přísahu poddanskou a políbí králi ruku. Členové státní rady rozpadají se ve tři druhy. Jsou to jednak členové kabinetu, neboť každý člen kabinetu musí býti státním radou, dále držitelé určitých vysokých úřadů a konečně osoby vynikající v životě politickém nebo ve službě státní, jimž jest udělena hodnost státního rady jako vyznamenání.

Kap. III. obsahuje organisaci státních úřadů. Spisovatel probírá zde jednotlivé úřady: státní radu jako orgán vůle královy, kancelář a státní sekretariát, komoru (treassury) a její úředníky, admiralitu (admiralty board), jednotlivá ministerstva (boards): obchodu (board of trade), prací (board of works), pro samosprávu (local government board), orby (board of agriculture and fisheries), vyučování (board education) a celou řadu různých úřadů jiných. Jednotlivé departementy státních úřadů mají v čele chefy-politiky, jichž úkolem jest, ježto jsou to vždy poslanci, hájiti určitý svůj departement ve sněmovně proti možným výtkám. Tito chefové-politikové jsou vždycky členové vládní strany a změnou vládní strany nastává ovšem také změna chefů-politiků. Vlastní práce úřední vykonává úřednictvo z povolání, jehož změny ve straně vládní se nedotýkají a které postrádá práva volitelnosti do poslanecké sněmovny.

Kap. IV. jedná o nároku na korunu a o vztahu panovníka k poddanému. Prvotní nárok zakládal se na volbě, později spíše na právu dědickém; k tomu přistupovala sankce církevní, korunovace. Když pojetí o dědičnosti trůnu zapustilo již pevněji kořeny, význam volby a korunovace ustupuje poněkud do pozadí, neboť pojetí o dědičnosti trůnu mělo i tu výhodu, že odstraňovalo nesrovnalosti spojené s interregnem. V době zápasů mezi Bílou a Červenou Růží idea volitelnosti vystupuje v popředí, a dochází jaksi k rozporu mezi ideou volitelnosti a ideou dědičnosti. Závazná moc obou se uznává, což v praxi dochází náležitého výrazu tím, že král odvozující právní nárok svůj z práva dědického neopomenul utvrditi svoje právo aktem parlamentu, a naopak král, který dosazen byl na trůn volbou

parlamentu, odvozoval svůj nárok také z práva dědického. Zásada o dědičnosti trůnu, o božském právu dědickém doznala značné újmy za Velké Revoluce. Rozporu vyplývajícímu z útěku Jakuba II. vyhnuli se angličtí právníci a státníci právní fikcí, že Jakub II. útěkem svým vlastně se vzdal trůnu. Od této doby nabývá také parlament mnohem značnějšího vlivu na trůnní posloupnost. Parlament sám vydává zákony o posloupnosti trůnní (act of settlement z r. 1689, 1700) a ustanovuje také určité podmínky pro nastoupení na trůn.

Dnešní stav jest: jakmile dosavadní král zemře, jest ihned nový král prohlášen, načež následuje korunovace a přísaha korunovační. Doplněk přísahy korunovační jest přísaha poddanská (oath of allegiance). Ovšem přísaha poddanská neskládá se od každého státního občana resp. poddaného, leč při určitých příležitostech. Naturalisovaný cizinec musí ovšem vždy složiti přísahu poddanskou. Podklad britského občanství státního jest až dosud vlastně středověký lenní svazek mezi lenním pánem a poddaným. Spisovatel také promlouvá o naturalisaci a o způsobu nabývání státního občanství.

Král může býti nezpůsobilý k vládě. Nezpůsobilost může nastati ze čtyř důvodů: král jest buď mimo království, buď jest nedospělý, buď jest duševně chorý, aneb konečně nedodržuje podmínky, za kterých musí vládu vykonávati. V prvních třech případech dochází k zřízení vladaře; ovšem dnešní komunikační prostředky způsobily, že nezřizuje se vladařství, je-li král nepřítomen. Čtvrtý důvod nezpůsobilosti jest však mimořádný, takže nějakého pravidla proň se nedostává. V ústavní historii Anglie udály se celkem tři případy takové, z nichž prvý skončil sesazením (Edvard II.), druhý (nucenou) resignací (Richard II.), třetí právní fikcí o abdikaci (Jakub II.). Smrt dosavadního krále nejeví dnes účinků ani na trvání parlamentu, ani na držení (státních) úřadů.

Druhá část svazku druhého jedná o územním rozsahu panství krále anglického a o úřadech státních.

Kap. V. obsahuje územní základ a rozsah svrchovanosti krále anglického. V prvé řadě jest tu Spojené Království Velké Britanie a Irska. V tom jsou zahrnuty: vlastní království anglické s Walesem; Škotsko, které spojeno bylo r. 1707 s Anglií v království Velké Britanie (Act of Union); Irsko, jež spojeno bylo r. 1801 s Velkou Britanií ve Spojené Království Velké Britanie a Irska (act of union z r. 1801).

V druhé řadě jsou to t. zv. ostrovy sousedící (the adjacent islands): ostrov Man a ostrovy v kanálu La Manche: Jersey a Guernsey. Podán jest také stručný nástin jejich zřízení státního.

Ve třetí řadě jsou to osady čili kolonie. Tyto rozpadají se celkem na dva druhy: na t. zv. korunní osady (crown colonies) a na osady samosprávné čili takové, které mají zodpovědnou vládu (self-governing colonies).

Korunní osady, které dlužno lišiti od pouhých protektorátů, možno rozlišovati ve čtvero druhů: jsou osady, jež jsou spravovány guvernérem neb komisařem bez zákonodárné rady; druhý druh tvoří osady spravované

guvernérem, které mají zákonodárnou radu jmenovanou králem. Třetí druh jsou osady, které mají zákonodárnou radu z části jmenovanou králem, z části volenou; osady ty jsou však zařízeny tak, že volení členové zákonodárné rady jsou oproti členům jmenovaným v menšině. Čtvrtý druh tvoří konečně osady, které mají sice representativní instituce, nemají však zodpovědné vlády.

Osady samosprávné mají zodpovědnou vládu. Výkonná moc takovýchto osad sestává z guvernéra jmenovaného králem a ze sboru úředníků jmenovaných nikoli králem, nýbrž guvernérem. Zákonodárné sbory skládají se ze dvou komor; pouze v některých provinciích území kanadského (the Dominion of Canada) jsou sbory zákonodárné o jedné komoře. Horní komora nazývá se obyčejně zákonodárnou radou neb senátem, dolní sněmovna, ať již má jakékoliv jméno, rovná se v podstatě anglické sněmovně poslanecké.

Všechny osady, jak korunní, tak i samosprávné, jsou částí říše britské. Odvislost jich od říše britské jeví se předně ve vetu oproti osadnímu zákonodárství vykonávaném buď guvernérem osady jako representantem krále neb králem v radě (king in council). Každý bill usnesený oběma sněmovnami osadního parlamentu musí býti předložen guvernéru k sankci. Tento může vykonati právo veta, a bill pozbývá platnosti. Guvernér může však také vyhraditi sankci králi; v tom případě zůstává bill bezúčinným až do udělení sankce králem. Avšak i když guvernér udělí sankci, jest povinen podati o tom zprávu státnímu sekretáři pro osady, který do dvou let může navrhnouti králi, aby zákon nebyl schválen; případy ty jsou však řídké. Vedle práva veta může král přímo vydávati zákony pro určité osady, ovšem s jakýmsi obmezením. Vedle toho pak anglický parlament může sám se usnášeti na zákonech platných pro veškeru říši britskou.

Ve čtvrté řadě jest (Východní) Indie. Král anglický jest zároveň císařem indickým. Správou Indie v nejvyšší instanci jest pověřen státní sekretář pro Indii, který má k ruce radu indickou (council of India), jejíž členy sám jmenuje. V Indii v čele správy stojí generální guvernér čili místokrál, který, právě tak jako jemu podřízení guvernéři, jest jmenován králem. Jemu k ruce stojí rada jmenovaná králem. Zákonodárnou moc vykonává místokrál s radou, která jest k tomu účelu rozšířena o několik členů (nejméně 10, nejvíce 16), z nichž určitý počet musí býti neúředníci.

Konečně sem dlužno čítati různé državy, protektoráty, odvislé státy a pod.

Kap. VI. jedná o koruně a o vztazích k státům cizím. Stát na venek zastupuje král. Záležitosti zahraniční spadají v obor státního sekretáře pro záležitosti zahraniční; jemu k ruce jsou dva státní podsekretáři, z nichž jeden jest chefem politickým a druhý permanentním, dále tři podsekretáři a řada úřednictva. Vedle toho jsou zde vyslanci, zástupcové vyslanců (chargé d' affaires) a konsulové. Král vypovídá válku, uzavírá mír a smlouvy s cizími státy. Právo toto jest prerogativou jeho, a nemá parlament práva, v prerogativu tuto zasahovati. Pouze jedná-li se o postoupení nějaké části

státního území takovouto smlouvou, tvrdí spisovatel přiváděje pro to také důvody, že takovéto smlouvy státní musí býti schváleny parlamentem buď v ten způsob, že před ratifikací předloženy jsou k ústavnímu schválení, neb tak, že jsou ratifikovány s výhradou, že budou parlamentem schváleny. Králi přísluší konečně právo vykonávati jurisdikci v určitých státech cizích. Právo toto zakládá se na státních smlouvách a pod.

Kap. VII. obsahuje příjmy koruny a jejich upotřebení. Nedostatek pojetí státu jako (veřejnoprávní) korporace přináší s sebou, že veškery příjmy státní pojímány jsou jako příjmy koruny, ač příjmy koruny, kterými tato může libovolně nakládati, jsou kromě civilní listy jen některé příjmy zvláště vyhrazené.

Státní příjmy tyto jsou: cla (customs), dávky spotřební (excise), dávka z převodu majetku (estate duty), kolky (stamps), taxy (taxes), příjmy z pošt a telegrafu (post office and telegraph services), příjmy z korunních statků (crown lands), příjmy ze Škotska a z Irska (revenues of Scotland and Ireland). Spisovatel líčí na to podrobně způsob vybírání a vydávání i kontroly státních peněz, a zřízení a činnost úřadů, které těmito funkcemi jsou pověřeny.

V kap. VIII. obírá se spisovatel zřízením vojska i loďstva námořního, jakož i zřízením příslušných úřadů vojenských i námořních.

Kap. IX. jedná o koruně a o církvích. Reformace anglická neměla ani tak vlivu na vnitřní poměry církve anglické, jako spíše na poměr její zevnější. Jindřich VIII., defensor fidei, prohlásil se za „jedinou nejvyšší hlavu církve anglické na zemi". Za jeho dcery, katolické královny Marie, byl sice tento akt odvolán, avšak za královny Alžběty byl ustaven act of supremacy, který oproti svrchovanosti papeže stanoví svrchovanost krále nad církví národní. Anglická církev jest církví státní a jest tedy podřazena parlamentu. Církev nemůže vyhlásiti nových kanonů bez souhlasu králova, a její liturgie i články víry potřebují sankce parlamentu, jsou tedy částí zákonodárství státního. Anglická církev státní není korporací (právě tak jako není korporací ani stát); jest to náboženská společnost, ve které jest více korporací, což má důležitý význam pro otázku církevního majetku.

Právě jako v Anglii, jest i ve Škotsku presbyteriánská církev státní. Naproti tomu byl v Irsku zákonem z r. 1869 státní charakter irské církve zrušen, takže tato jest dnes dobrovolnou společností s úplnou samosprávou.

Poslední kap. X. jedná o koruně a soudech. Zde líčí se historický vývoj soudů, dnešní jich zřízení a právomoc, soudy řádné a mimořádné, pořad instancí. Králi nepřísluší právo ani zřizovati nové soudy, ani přenášeti novou jurisdikci na soudy již stávající. Právo královo zasahovati v soudní správu bylo, jak již výše uvedeno, odstraněno t. zv. aktem of settlement. Má-li býti žalován král t. j. stát, musí král dáti k tomu své svolení (petition of right).

To jest v podstatě nejstručnější obsah této knihy, která se všeobecně, i za hranicemi, pokládá za nejlepší, neb aspoň za jednu z nejlepších knih o ústavním právu anglickém. Zbývá ještě promluviti něco o methodě

spisovatelově. Jak výslovně poznamenává spisovatel (v úvodě druhého svazku první části), postupuje dle methody historické. Veškery instituce anglické ústavy vyloženy jsou zároveň se vznikem a s historickým vývojem. Nepřidržel se tedy spisovatel (srovnávací) methody Diceyho, který vykládá základy ústavy anglické srovnávaje ji s ústavami států jiných, ani methody Bagehota (English Constitution) neb Lowa (Governance of England), kteří vykládají ústavu anglickou, jak právě existuje, bez ohledu na vývoj jednotlivých institucí ústavních. Co však u Ansona (právě tak jako u jiných anglických učitelů státního práva) jest význačno, jest nedostatek vědeckého systému (státo) právního. Jaký to rozdíl na př. mezi právníky německými a právníky anglickými! U anglických učitelů státního práva pozorujeme pochod zcela odlišný, než jaký jsme zvyklí vídati u spisovatelů jiných národů, u kterých římské právo zapustilo hluboké kořeny. Jeden z důvodů zvláštního rázu anglického práva jest, že v Anglii nebylo recipováno římské právo. Římské právo se v Anglii neujalo; naopak když začaly se objevovati první snahy o recepci jeho, bylo domácími právníky bojováno proti němu co nejúsilněji. Důsledkem toho bylo anglické právo uchráněno vlivu práva římského. Jako druhý důvod bych pokládal zvláštní ráz anglické ústavy, nedostatek ústavní listiny, dále skutečnost, že ústava anglická jest z valné části ústavou vytvořenou soudci (a judge-made constitution) se všemi dobrými i stinnými stránkami toho. Precedence a prejudice mají zde velký význam; kasuistika není zjevem řídkým. Dále že anglická ústava neskládá se jen ze zákonů, psaných i nepsaných, nýbrž z ústavních zvyklostí, z pouhé morálky ústavní; ústava anglická jest v neustálém vývoji, jest ústavou pružnou (flexible constitution). Odtud úloha anglického právníka vykládajícího ústavu jest, jak ostatně angličtí právníci sami připomínají, značně ztížena.

Z toho pozorujeme, že system anglického práva ústavního (ač-li o system v našem smyslu lze mluviti) jest značně odlišný od systemu ústavního práva jiných států pevninských. Anglická ústava vykazuje zvláštní svůj ostrovní ráz, a jest ji také s hlediska tohoto posuzovati; jinak se může státi, že duch ústavy anglické zůstane nepochopen, neb že ústava tato se přeceňuje, idealisuje (na př. Montesquieu).

Jinak však jest vším právem tvrditi, že ústava anglická mnohými svými institucemi měla přímý, rozhodující vliv na ústavy jiných států pevninských, a že znalost této ústavy jest nezbytna pro každého, kdo obírati se hodlá studiem ústavního práva s hlediska srovnávacího.

Boh. Baxa.

Conrad Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Berlin. Carl Heymann 1909, str. XII a 271.

V úvodu tohoto zajímavého spisu, jenž zasluhuje, aby obsah jeho zevrubněji byl udán, podotýká spisovatel, že se rozhodl pro ryzí methodu historicky-srovnávací, že však je možna též methoda filosofická neb smíšená. Jest si toho vědom, že úplný, vyčerpávající materiál pro historicky srovná-

vací státní vědu poskytují pouze státy všech stupňů kulturních a všech dob, kteréhož panoramatu však dosud úplně nespatřil žádný smrtelník. — Spisovatel ve spisu přestává pouze na státech evropské kultury v přítomnosti a přihlíží k státům starověkým a středověkým jen, pokud jest toho nezbytně zapotřebí ku vysvětlení přítomnosti. — Věcně se obmezuje spisovatel na státní vědu v nejužším smyslu a vylučuje ze své knihy zejména theorii o správě.

Spis jest rozvržen na úvod (o významu všeobecné nauky o státě str. 1—8) a 4 hlavní části: 1. část o státě vůbec (str. 8—28), 2. část o činitelích státních (str. 28—148), 3. část o činnostech či funkcích státních (str. 148—218) a 4. část o státech složených (str. 218—248).

V úvodě probírá spisovatel stanovisko práva přirozeného i tak zv. všeobecného konstitučního práva a přechází pak ku stanovisku historickému a právně srovnávacímu, které jedině staví tuto vědu na širší základnu, vyhledávajíc srovnávací methodou společné rysy a podstatné odchylky.

V I. části „O státu vůbec" definuje se v § 1. stát jako panství nad zemí a lidmi od veškeré zemské moci neodvislé a z vlastního práva vykonávané. Za podstatný znak státu považuje svrchovanost, ač jest to dnes již prekonaným stanoviskem (srov. Rehm, Allg. Staatslehre § 24), ježto takto stanovený pojem státu nevystačuje na všechny státy skutečně existující; u spisovatele na empirický základ se stavícího stanovisko to dosti překvapuje.

V § 2. I. části jedná spisovatel „O vzniku státu" a přichází k závěru, že stát není produktem právním, nýbrž skutečností historickou, a že všechny právní theorie jsou nesprávny. Vyvinul se znenáhla z rodiny rozšířením této na rod a rodu na kmen; kmenový stát byl nejstarší formou státní, z toho se vyvinul uvolněním svazku rodového stát stavovský a později občanský. V nejnovější době tvoří se státy odtržením od existujícího státu neb celým neb částečným zničením existující státní moci, tedy prolomením státního řádu.

V § 3. jedná spisovatel „O účelu státním" v jeho historickém vývoji; podstatný rozdíl jest mezi stanoviskem řecko-římským a germánským; podle onoho jest účelem státu *αὐταρκία* čili samostačitelnost, takže dle Aristotela jednotlivci se musí státu jako nejvyššímu cíli obětovati; stát římský toto stanovisko prý zmírnil tím, že s patria potestas uznal samostatnost práva soukromého a volnou sféru jednotlivce v tomto oboru; ale v oboru práva veřejného platilo stanovisko hellenské o všeovládajícím státu městském. Proti tomu staví spisovatel individualistické stanovisko germánské, dle kterého přísluší státu doplňovací úkol, pokud nestačí síly jednotlivce a užší obce. Vrchnost státní nepožívá dle tohoto stanoviska náplně moci státní, nýbrž určitých práv jednotlivých, vůči kterým stojí práva státních občanů.

Teprve renaissance a humanismus obnovily ideal antický a po reformaci se rozšířily úkoly státní, hlavně pak zavedení stálého vojska po-

valilo individualistický řád středověký; v 17. a 18. století se stát pokládá za samostačitelný; stát absolutní uzavírá kompromis se stavovským řádem, stavovská ústava pozbývá platnosti a stavovská místní správa zůstává pod přísným státním dozorem.

Po nastínění historického vývoje úkolů státních přichází spisovatel k úkolu státu přítomného, dle kterého jest stát k vůli lidem, což jest prý vítězstvím křesťansko-germánského individualismu; stát neslouží však jednotlivcům, nýbrž v první řadě národní společnosti všech účastníků státních (Staatsgenossen), a zájmům této musí se jednotlivec v případě kollise podrobiti, a to jest prý zase modifikace způsobená antickou ideou.

Zevně jest stát mocí a musí se sám vůči jiným uplatniti a obětuje jednotlivce k dosažení tohoto úkolu (brannou povinností); uvnitř jest jen k vůli společnosti a každému jednotlivci snaže se vyrovnávati různé zájmy různých vrstev. Pak diferencuje spisovatel úkol státu ze stanoviska náboženského, národního a sociálního.

Z prvního stanoviska vnucuje prý stát s panujícím náboženstvím toto svým národům (jako kdysi Španělsko, Francie a Anglie); tu však podivně vypadá tvrzení spisovatelovo, že rakouské národy prý drží pohromadě jen vojsko a církev; spisovatel patrně neví, že slova Palackého: „Kdyby nebylo Rakouska, musili bychom si ho utvořiti", dosud jsou heslem národů rakouských, jež v nynější době, malým státům nepříznivé v tomto velikém historickém státě dynastickém hledají spravedlivou ochranu svých zájmů. — Národně je účelem státu národního přizpůsobiti cizí kmeny národu panujícímu, účelem státu smíšeného rovnoprávností národů protivy vyrovnávati. — Sociálně jest účelem státu vyrovnávati třídní protivy. — Účel státu jest jen politicky důležitým, právně nikoli. Nedostatkem jest, že spisovatel při líčení historického vývoje úkolů státních stanovisko slovanských národů vytknouti opomenul.

V druhé části „Činitelé státní" se v 1. oddílu jednajícím „O subjektu státního panství" rozdělují státy ve státy monarchické svrchovanosti a státy svrchovanosti národa: k první skupině počítá spisovatel absolutní a ústavní monarchii, ke druhé republiku, parlamentní monarchii a demokratickou tyrannidu. Při všech těchto formách státních líčí jich historický vývoj. Rozdělení to jest zajisté zajímavé a originální, ale jiná jest otázka, zda úplně případné. Již proti názvům „státy svrchovanosti monarchické" a „státy svrchovanosti národní" nutno namítati, že jsou úzké, poněvadž nevystačují na státy nesvrchované; to se ovšem vysvětluje spisovatelovým shora vytčeným pojmem státu.

Bylo by tedy třeba, i kdyby se rozdělení ponechalo, voliti názvy: „státy převládající moci monarchické" a „státy převládající moci národa". Ale i pak zdá se dosti povážlivým počítati typus, který spisovatel označuje „demokratickou tyrannidou", mezi státy převládající moci národa, zejména když máme zření k oběma císařstvím Napoleonským, a o ta se hlavně jedná, poněvadž spisovatel chce dle svého programu přihlížeti hlavně jen k státům přítomnosti. Napoleonové byli k císařství povoláni všeobecným

hlasováním národa; ale jiná jest otázka, zda-li národ zachoval i potom svou svrchovanost; neboť vznik moci státní sám sebou nerozhoduje o právní povaze její, to jest pouze okolnost faktická, jako okolnosti, za nichž vznikne nějaký stát. Důvody, jež spisovatel uvádí pro svůj náhled o svrchovanosti národa v této formě státní, nezdají se býti dostatečnými. Přihlédněme blíže k prvnímu císařství francouzskému. Jediná okolnost, jež dle recensenta mohla by se pro podporu náhledu toho uvésti, jest znění přísahy císařovy, která měla platiti i pro budoucnost, uvedené v senatus-consultu z 18. května 1804, kterým Napoleon I. jmenován císařem. (Tit. 7. § 53.) Tam se císař zavazoval zachovávati neporušenost území republiky, z čehož by plynulo, že i na dále se fingovala republika (srov. též § 1. tohoto senatus-consulta). Dále se v tomto senatus-consultu uvádí senát, státní rada (ministerstvo), tribunat (r. 1807 zrušený) a sbor zákonodárný, nikde ale nestojí, že by národ měl nějaký rozhodný vliv na složení těchto sborů. Ovšem nutno si tu všímati ústav dřívějších, zejména i senatus-consulta ze 4. srpna 1802, které učinilo úřady všech 3 konsulů republiky doživotními; dle tohoto senatus-consulta volí členy sboru zákonodárného senát dle listin volebními sbory departementů sestavených; tyto sbory volební tvořily dle senatus cpnsulta z r. 1804 pouze členové peněžní a úřední aristokracie; senát pak sestává dle senatus-consulta z r. 1804 z princů, nejvyšších hodnostářů a ze členů, které dílem senát dle návrhů císařových, dílem císař sám jmenuje. Senát sám má vyhraženo zákonodárství v oboru ústavním, kdežto sboru zákonodárnému zůstavuje se pouze zákonodárství v oboru soukromoprávním a trestním. Nikde pak si národ nevyhražuje právo sesaditi nového císaře, jehož rodu propůjčuje právo dědické, ani kteréhokoli člena jeho rodu. Teprve v případě vymření přirozených i adoptovaných dědiců císařových, jeho bratří Josefa a Ludvíka Bonaparte může býti na základě návrhu nejvyšších hodnostářů říše organickým senatus consultem, jež musí býti schváleno všeobecným hlasováním národa, nový císař jmenován a dědický řád posloupnosti v jeho rodě stanoven. V čem vlastně jeví se ta svrchovanost národa? Snad v tom, že pak Napoleon I. byl sesazen v r. 1814 národem, když Paříž byla od spojenců obležena a Napoleon již neměl žádné moci?

Nechceme rozebírati císařství Napoleona III., kdy byly poměry zajisté velmi podobné; netajíme se, že by ústavy obou císařství zasluhovaly hlubšího studia, ale již z hořejší povšechné informace plyne, že náhled o svrchovanosti národa v době I. císařství francouzského nemá hlubšího základu; byly-li tu nějaké stíny moci národní, nestačilo by to ani na konstituční monarchii, neřku-li na monarchii svrchovanosti národa ve smyslu spisovatelově. Napoleon I. stal se sice císařem volbou senátu a všeobecným hlasováním, tedy z vůle národa, ale národ se právě tímto hlasováním bezpodmínečně vzdal svrchovaného práva; ostatně národ moci té již před tím fakticky neměl, a volba ta byla jen zástěrou skutečné moci Napoleonovy, jak spisovatel sám doznává. Napoleon I. vlastně vládl z vlastní moci a jen aby měl bezpečnější základ vůči mocnářům z boží milosti, opřel se o volbu

národa. I možno monarchii jeho dle náhledu recensenta zařaditi směle mezi absolutní. Ovšem uvádí spisovatel jako případy monarchické tyrannidy ještě římské císařství, protektorát Cromwellův v Anglii a podobné zjevy v italských republikách; ale ty až na některé roztroušené zmínky o římském císařství v této i jiných kapitolách blíže nerozbírá, ježto leží mimo program jeho spisu.

I zařazení monarchie parlamentní mezi státy svrchovanosti národní nezdá se recensentu dosti odůvodněným, ač již jest pro to více důvodů, než pro zařazení demokratické tyrannidy do této skupiny, zejména máme-li zření k Anglii; dle skromného náhledu recensentova by se tu mohlo nanejvýše mluviti o přechodním tvaru mezi státem převahy monarchické moci a státem převahy moci národní, o tvaru, kde si obě moci drží rovnováhu. Ale dle náhledu recensentova není vůbec ku vyloučení parlamentní monarchie z pojmu monarchie žádného důvodu. (Jellinek pokládá parlamentní monarchii za pouhý spůsob výkonu vlády v ústavní monarchii.)

Ač nelze upříti, že spis přítomný do problému forem státních vrhl mnoho nového světla, jest přece otázka, je-li radno běžné pojmy nahražovati novými, pokud se neopírají o dostatečné základy.

V II. oddílu II. části „o předmětech státního panství" jedná spisovatel o „státním území", nad nímž vykonává stát věcné panství a „státních příslušnících", kdež spisovatel líčí nejprve státní příslušenství ve stavovském státě; tam jsou státní moci přímo podrobeni pouze šlechta a města. Zrušením stavovských řádů vyvinulo se znenáhla moderní všeobecné příslušenství k státu (allgemeine Staatsangehörigkeit). Převrat ten stal se nejprve ve Francii za revoluce (zejména Napoleonovým Code civil z r. 1804) a v následujících desítiletích ve všech státech pevniny Evropské. Pak rozbírá se obsah státního panství nad státními příslušníky; jest to osobní stránka státního panství. Státnímu panství odpovídají povinnosti státních příslušníků.

Státní příslušníci nemají však dle spisovatele vůči státu žádných positivních práv subjektivních; tak zv. základní práva státních občanů jsou objektivním právem, které pouze zúžuje míru činnosti správních orgánů, což jest následkem rozšířené individualní sféry státních příslušníků. V státu svrchovanosti národní dle rozdělení spisovatelova je každý státní příslušník spolunositelem státní svrchovanosti (správně státní moci, když vylučujeme z pojmu státu pojem svrchovanosti). Podstatě státní příslušnosti odpovídá dle spisovatele jedině označení státních příslušníků za státní poddané, revoluce francouzská však zavedla výraz „citoyen", který filosofie Kantovsko-Fichteovská přeložila výrazem „Staatsbürger" a tento výraz přijaly prý vesměs republiky spočívající na svrchovanosti (státní moci) národa. Spisovateli nezdá se býti známo, že i naše základní zákony rak. užívají tohoto výrazu.

V § 2. druhého oddílu dílu II. probírá spisovatel historický vývoj jednotlivých tříd státních příslušníků ve středověku až k utvo-

ření zvláštních právně uzavřených stavů; tyto zanikají po francouzské revoluci v celé Evropě; zbývá z nich jedině šlechta jako zvláštní stav. Spisovatel pak rozbírá význam šlechty v moderních státech a přichází k závěru, že moderní šlechta není již stavovsky uzavřenou třídou obyvatelstva; jest to ve většině států monarchických pouze dědičné vyznamenání určitých rodin. Zvláštní postavení má jen vysoká šlechta v říši Německé, vzniklí z tak zv. mediatisovaných zeměpanských rodin; kruh těchto rodin nemůže se již rozšiřovati, nýbrž jest to pevně uzavřený stav se zbytky zvláštních stavovských práv. Naproti tomu nemá šlechta v zemích romanských žádného politického významu ani nemá zvláštních práv, ač i na dále užívá zvláštního označení šlechtickými predikáty. Vysvětluje se to tím, že románské státy absolutní odňaly šlechtě místní správu a tím ji vyloučily z účastenství na činnosti veřejné již před zrušením stavovských řádů. V germánských státech absolutních podržela naproti tomu šlechta své účastenství na životě veřejném, vykonávajíc místní samosprávu, která jest pouze státu podřízena. Když pak státy absolutní obdržely formu ústavní, podržela šlechta v Německu a Rakousko-Uhersku i v éře ústavní jako stav účastenství na životě veřejném, povolána byvši do první komory parlamentů dotyčných států; ale nelze dle spisovatele tvrditi, že by vykonávala rozhodný vliv na státní správu; není u ní žádné společnosti zájmu. Naproti tomu udržela vysoká anglická šlechta neporušeně své historické postavení až do nejnovějších dob; záležejíc v dědičném členství panské sněmovny zachovala si postavení úřední šlechty, jaké již od dávných dob měla, nejsouc žádnou třídou obyvatelstva, nýbrž dědičným politickým povoláním. Jest to právně uzavřený stav se zvláštními právy přednostními a má rozhodný vliv na zákonodárství; není to však vliv třídní. Toho postavení nemají však skotští a irští pairové, kteří nenáležejí ku panské sněmovně, a baroneti; pro ně jest šlechtický predikát pouhým vyznamenáním. V celé řadě států, jako v Norvéžsku a balkánských státech šlechty není; ruská šlechta jest úřední šlechtou s jistými výsadami, ale bez politického významu. Mezi případy, kdy šlechta v nynější době jako taková má účastenství na životě veřejném, měl spisovatel uvésti též šlechtický velkostatek v Tyrolsku, který tam volí 10 poslanců do sněmu.

V III. oddělení II. části „o zastupitelstvu národa" probírá spisovatel nejprve v § 1. zastupitelstvo řečené v státě stavovském v jeho historickém vývoji a poukazuje na to, že politická práva stavů jsou výsledkem stavovské správy místní. Jest to vliv správy na ústavu; říšští stavové v Německu jsou zeměpáni (vrchnosti territoriální), zemští stavové vrchnosti místní; proto se v Tyrolsku vyvinul stav selský jako zvláštní, poněvadž tam orgány selských obcí podobně jako měst byly místními vrchnostmi; dále probírá práva stavovských zastupitelstev a přichází pak k anglickému parlamentu; v Anglii nebyla místní správa příslušenstvím pozemků, nýbrž měla se vykonávati dle úředního práva. Na konci spisovatel uvádí, že v německém spolku slibovala akta spolková v každém monarchickém státě zavésti stavovskou ústavu, což prý byl

poslední pozdní květ stavovského systému. Podobně v Prusku r. 1847 a v Dánsku r. 1831 jakož i v Nizozemsku r. 1815 objevují se pozdní květy stavovských ústav, jež však v bouřích r. 1848 vesměs zanikají. Jenom v obou vévodstvích Meklenburských zachoval se v složení zemských stavů poslední zbytek stavovského řádu až do dnes.

V § 2. III. oddílu II. části jedná se „o ústavním systému zastupitelstva lidu". Nejstarší moderní ústavní zastupitelstvo (nehledíc ku anglic. parlamentu na staletém historickém vývoji spočívajícímu) objevuje se v anglických koloniích severoamerických, v Evropě nejprve ve franc. ústavě revoluční. Ústavní zastupitelstvo jest zastupitelstvem veškerosti státních občanů, každý poslanec zastupuje veškerý národ. V konstituční monarchii stělesňuje se vůle státní v mocnáři, vůle lidu v parlamentu; v státu svrchovanosti národa jest zastupitelstvo lidu ústavním orgánem národa se státem se kryjícího. V konstituční monarchii nemůže mocnář vládnouti proti veřejnému mínění zastoupenému v zastupitelstvu lidu, v státu svrchovanosti národa jest prý toto veřejné mínění samo svrchované. (Spisovatel měl asi správněji říci: „výrazem orgánu svrchovaného".) — Zastupitelstvo lidu v konstituční monarchii jest prý tu jen tehdy, když sestává z členů, které panovník nemůže libovolně propouštěti. Národ rozpadá se na skupiny lidí s různými názory, city a zájmy a ku hájení těchto různých zájmů v zastupitelstvu lidu tvoří se strany, které byly státu stavovskému a absolutnímu cizí a vyvinuly se teprve v státu konstitučním a parlamentním. Nejdříve se vyvinuly strany politické v Anglii (whigové a toriové). V Severoamerických spojených státech rovněž se již záhy tvořily strany politické (strana centralistická a partikularistická, nyní republikáni a demokrati). Strany mohou býti politické, sociální, církevní neb národní. V konstitučním státu stojí vladař nad stranami, v parlamentním jest panující politická strana nositelem svrchovanosti.

V § 3. III. oddělení části II. probírá spisovatel první komoru zastupitelstva lidu a sice nejprve v angl. parlamentu, jehož I. komora jest pravzorem těchto komor v ostatních státech. Systémy prvních komor jsou v různých státech různé; některé státy mají systém jmenování členů 1. komory panovníkem, jiné mají systém volby první komory senátů (pravzorem je ústava belgická z r. 1831) a třetí konečně mají systém smíšený.

V § 4. téhož oddělení probírá se druhá komora zastupitelstva lidu, jež se vesměs obsazuje volbou, jejíž různé systémy se probírají. V § 5. téhož oddělení mluví se o právním postavení parlamentu, zejména o tom, jak upraveno jest svolávání a činnost.

Na to rozbírá spisovatel v části III. činnosti či funkce státu a sice v oddílu I. nejprve povšechně. V § 1. jedná o podstatě funkcí státních. Činnost státu se jeví buď na venek vůči jiným státům neb uvnitř vůči poddaným. Jen této poslední činnosti si všímá spisovatel. Theorie pojímá různé činnosti státní jako moci, nejsou to však různé moci, nýbrž jen činnosti státní. — Z formálního stanoviska lze činnost státní rozděliti na vládu (Regierung) t. j. činnost mocnáře

neb orgánu státního výkonnou mocí obdařeného, která se uskutečňuje pod zodpovědností ministerstva, ale nikoli se souhlasem zastupitelstva lidu pro určitý akt, z á k o n o d á r s t v í (Gesetzgebung) t. j. činnost zahrnující v sobě akty státní, jež v státu absolutním vyžadují zvláštní formy, přípravy a publikace, v ústavním a parlamentním státě souhlas neb samostatné usnesení zákonodárných sborů, a n a l é z á n í p r á v a (Rechtsprechung) t. j. činnost státní záležející v užívání řádu právního neodvislými, jen zákonu podřízenými úřady. — Z m a t e r i e l n í h o stanoviska rozeznává spisovatel dvojitost státní činnosti. Stát vydává buď všeobecná nařízení, kterými spojuje s určitými faktickými skutečnostmi právní následky, které státní orgány musí uskutečňovati t. j. stanoví všeobecná pravidla právní anebo vydává nařízení nepodmíněná, k bezprostřednímu upravení určitého faktického stavu směřující, která buď uskutečňují právní zásady v určitém případě neb se vydávají neodvisle od této právní zásady, tak zv. nařízení faktická. Srovnáme-li činnosti státní dle formálního a materielního stanoviska, obsahuje zákonodárství stanovení právních zásad, vláda a nalézání práva vydávání faktických nařízení.

V § 2. oddílu I. části III. jedná spis o p o m ě r u v l á d y a z á k o n o d á r s t v í a sice nejprve ve státě absolutním, kdež veškerá činnost se vyčerpávala monarchickou vládou, takže ze stavovské monarchie převzatý pojem zákona pozbyl svého významu; zákony ve státě absolutním se liší pouze tím od nařízení, že vyžadují zvláštní přípravy v poradní korporaci a formální publikace. V ústavní monarchii jest vláda mezemi zákona vázána, ale neuskutečňuje se pouze na základě zákona; v širokém oboru vlády není zákon základem, nýbrž pouze mezí státní činnosti, a tato svobodná vláda jest právě charakteristikou konstituční monarchie. Toto stanovisko platí i v Anglii, ačkoliv politicky jest samostatná vláda odstraněna; státoprávně však platí pouze pro obory zákonem neupravené, ač již není prý fakticky takového oboru. Stejná náklonnost rozšiřovati obor zákonodárství na účet svobodné vlády vždy více jeví se prý v monarchických státech pevniny. V státu svrchovanosti národa jest dle spisovatele zákonodárství vůbec základem veškeré činnosti státní.

V oddílu II. části III. rozbírá pak spisovatel zevrubně j e d n o t l i v é č i n n o s t i s t á t n í a sice nejprve vládu (kapitola I.) rozbíraje její podstatu (§ 1.) a formy (§ 2.), pak zákonodárství (kapitola II.), kdež líčí nejprve způsobem zajímavým historický vývoj pojmu zákona od řím. starověku až do dob nejnovějších (§ 1.) i podstatu zákona (§ 2.) a jeho vznik v různých formách státních (§ 3.) a konečně probírá zákony ústavní, t. j. zákony upravující činitele a činnosti státní, jich význam v různých formách státních i zvláštní formy jich vzniku a změn v některých státech (§ 4.) a konečně podmínky platnosti zákona (§ 5.). Rozebrav činnost zákonodárnou obírá se spisovatel zevrubněji nalézáním práva (Kapitola III. části III.), líče nejprve přehled vývoje činnosti soudcovské (§ 1.), pak rozbíraje podstatu této činnosti a povšechný materielní rozsah její v různých dobách (§ 2.).

Poslední (IV.) část spisu (str. 218—266) věnována jest s t á t ů m s l o ž e n ý m, rozpadajíc se ve dva oddíly, z nichž první jedná o spojení dvou států (Verbindung zwischen zwei Staaten) a druhé o státních spolcích v širším smyslu. Logický poměr obou těchto částí k sobě není zcela jasný, ježto spisovatel ho blíže nevytýká, zejména je-li první část všeobecná a druhá zvláštní. V oddílu prvním jedná se nejprve o poměru přiřaděnosti dvou států (§ 1.), kdež se zmiňuje především o personální a reální unii a o poměru podřízenosti jednoho státu pod druhý (§ 2.), jenž prý jest velmi rozmanitý. Spisovatel rozbírá tu zejména poměr protektorátu jednoho státu nad druhým, dotýkaje se podrobněji poměru Rakouska, Ruska a Pruska ku Krakovsku r. 1815 stanoveného, jenž zrušen r. 1846, i Anglie vůči Ionským ostrovům založenému v témž roce, jenž zrušen r. 1864; pak jedná se o poměru státu suzerenního k státům vasallským, zejména Turecka k jeho státům vasallským a Ruska k Finsku i Pruska k Lauenbursku v létech 1864—1876 (při tom doznává spisovatel, že Rusko z provincie Finské Švédsku odňaté utvořilo teprve stát); za poměr suzerenity uznává spisovatel i poměr Anglie k Transválu r. 1881 utvořený. Na konci uvádí akcessní poměr mezi dvěma státy, jaký prý existuje od r. 1881 mezi knížectvím Valdeckým a Pruskem.

V oddílu II. 4. části spisu jedná pak spisovatel o s p o l c í c h s t á t ů, rozebíraje nejprve (§ 1.) spolek států v užším smyslu a pak (§ 2.) stát spolkový. Nepodává všeobecné definice ani jedné ani druhé formy, nýbrž uvádí jednotlivé příklady, z nichž dovozuje důsledky.

Při rozboru státu spolkového přichází spisovatel do jistých rozpaků, pokládaje svrchovanost za podstatný znak státu. Uznává nemožnost dělení svrchovanosti, ale připouští možnost rozdělení státní moci mezi různé nositele, jež se oba označují jako státy, které však teprve ve svém spojení jsou státem v pravém smyslu slova a nositelem státní svrchovanosti. Spisovatel upírá dle toho vlastnost státu ku př. jednotlivým státům Unie Severoamerické i jednotlivým dílčím státům říše německé a p.; to však odporuje skutečnosti a nehodí se tudíž theorie jeho ku výkladu skutečných zjevů státních. Zřejmo jest, že nutno svrchovanost vypustiti z pojmu státu. Vůbec jest partie jeho o státech složených v mnohém ohledu slabou. Také, jak bylo uvedeno, jest logický poměr I. a II. oddílu této části nejasný a nelze též pochopiti, proč reální unie neuvádí se v oddílu o spolcích státních, k nimž přece náleží (specielně mezi spolky států v užším slova smyslu).

Nelze upříti, že spis vyniká živým, jasným slohem a přehledným uspořádáním látky a že obsahuje při nepříliš velkém rozsahu mnoho cenného, třebas odborníkům většinou známého materiálu. Některé části jsou velmi dobře zpracovány jako o vzniku a účelu státu (Část I., § 2. a 3.), o předmětech státního panství (II. část oddíl II.) a o zastupitelstvu lidu (II. části oddíl III.) i celá část III. o „činnostech státních“. Jiné části jeví za to veliké slabiny a to, jak již ukázáno, část o subjektu státní moci (oddíl I. části II.) a o „složených státech“ (část IV.). Nepravdou jest též na str. 34.

uvedené tvrzení, že Slovanům schází státotvorná síla i politická schopnost Germánů i Románů, ježto prý jich vlastní státy většinou po krátkém rozkvětu zanikly; okolnosti, pro které mnohé státy slovanské zanikly, nebyla zajisté většinou jich neschopnost životní, nýbrž okolnosti zevnější, od povahy Slovanů neodvislé. (Obrovské invase Mongolů a Turků, které především zachvátily státy slovanské, jež stály na nejkrajnější hrázi Evropy.) Vadou jest též, že spisovatel v některých partiích se dává unésti do širokého líčení, jež k objasnění mnoho nepřispívá a nehodí se do přehledného spisu theoretického, jakým má býti spis přítomný (ku př. v § 2. II. části „o demokratické tyranidě") a při tom často zůstává dlužen, čeho by k objasnění bylo zapotřebí, obmezuje se na pouhá blíže nedoložená tvrzení (ku př. v odst. 2. a 3. str. 71.).

Přes tyto značné vady jest spis cenným, povšechným příspěvkem k náuce o státu. *JUDr. Jaroslav Demel.*

Julius Hatschek: *Das Interpellationsrecht im Rahmen der modernen Ministerverantwortlichkeit.* Leipzig, 1909 (str. 164).

Kniha tato vydaná pro komisi říšského sněmu německého pro jednací řád na žádost jejího předsedy (dotčený přípis jest také v čele knihy otištěn) pojednává o právu interpelace v evropských státech. Předeslána jest všeobecná úvaha o vývoji práva kontroly vládních aktů ve všech třech typech monarchie — monarchie absolutní, konstituční, parlamentární — a demokracie — demokracie typu amerického, spočívající na zásadě úplného oddělení t. zv. tří mocí státních, demokracie bezprostřední a demokracie parlamentární — (§ 1.). Na to pojednává spisovatel o úpravě práva interpelačního ve Francii (§ 2.), v Anglii (§ 3.), v Italii (§ 4.), ve Španělsku a v Portugalsku (§ 5., 6.), v Belgii (§ 7.), v Nizozemsku (§ 8.), ve Švédsku (§ 9.), v Norvéžsku (§ 10.), v Německu resp. v Prusku (§ 11.), v Rakousku-Uhersku (§ 12.), v Dánsku (§ 13.). Téměř při každé stati jest vylíčen také historický vývoj práva interpelačního v jednotlivém státu.

Interpelace jest důležitým prostředkem kontroly, kterou vykonávají sbory zákonodárné nad správou a jest důležitým článkem v rámci instituce zodpovědnosti ministerské. Moderní správa státní, která vymanila se již ze středověkého vzoru t. zv. správy kancelářské, vyžaduje jiných forem zodpovědnosti a jiných forem kontroly. Jednou z takovýchto moderních kontrol jest interpelace, která ovšem plného účinku dosahuje ve státech s režimem parlamentárním, jsouc zároveň také ochranným prostředkem menšiny proti vládnoucí většině.

Právo interpelace může býti právem individuálním: každý člen sboru zákonodárného o sobě má právo, šetře ovšem předepsané formy, klásti interpelace; tak jest tomu ve Francii, ve Španělsku, v Belgii, v Uhrách a v Italii. Může býti právem kolektivním: právo interpelovati přísluší určitému počtu poslanců; tak Německo, Prusko, Anglie, Předlitavsko, Švýcary. Může býti konečně právem sboru: o přípustnosti interpelace

rozhoduje předem celá sněmovna; tak Nizozemsko, Dánsko, Švédsko, Norvéžsko.

Nejmírnější forma jest prostý dotaz na vládu (question, interrogazione); oproti tomu jest interpelace formou již ostřejší. Rozdíl mezi dotazem a interpelací jest zaveden ve Francii, v Italii, ve Španělsku, v Belgii a v Nizozemsku; kriterium obou těchto forem není ovšem všude stejné. Ve Francii na př. záleží rozdíl v tom, že question jest formy prostý dotaz na vládu, který činí předseda sněmovny, když si byl předem zajistil odpověď dotčeného ministra; dále i v tom, že při dotazu jest debata vůbec vyloučena.

Na interpelaci navazuje se diskuse; tato může býti buď omezena, takže počet řečníků jest již předem vymezen (Italie, Španělsko, Portugalsko, Uhry, Belgie), aneb neobmezena. Diskuse o interpelaci končí pak urč tým usnesením sněmovny. Ve Francii na př. jest to buď jednoduchý denní pořadu (ordre du jour), aneb t. zv. ordre du jour motivé, kterýž pak ovšem již rozhoduje pravidelně o osudu ministerstva. Pouze v Německu a v Předlitavsku tohoto závěru diskuse usnášením se sněmovny není.

V konečném odstavci (§ 14.) vykládá spisovatel podstatu a účel práva interpelačního i jak toto právo se v parlamentární praxi právně vytvořilo, a končí zajímavou a cennou tuto studii srovnávací svými náhledy o úpravě práva interpelačního de lege ferenda, aby veledůležité toto právo jednak mohlo svého účinku plně dosáhnouti, jednak však aby se nestalo pouze a výhradně bezobsažnou zbraní obstrukční.

Boh. Baxa.

Les Constitutions modernes. Recueil des Constitutions en vigueur dans les divers États d'Europe, d'Amérique et du monde civilisé par *F. R. Dareste* a *P. Dareste.* Tome I., II., Paris, 1910, 3ème édition (str. XXIII + 767 + 789).

Velice cenná a objemná publikace tato obsahuje texty ústav všech téměř států civilisovaného světa: Evropy, Asie, Afriky, Ameriky a Austrálie. Přirozeně zde tedy může jíti o ústavy psané, takže zejména anglický t. zv. common law zůstává mimo úvahu. Sbírku těchto textů, jak spisovatelé také v předmluvě uvádějí, bylo možno pořizovati celkem dvojím způsobem: buď uváděti v chronologickém pořádku a v celém znění veškery texty ústav, které byly v určité zemi postupně prohlášeny, se všemi zákony modifikujícími; aneb uvésti pouze znění ústavy platné, při tom však vynechati ustanovení modifikovaná a bráti zřetel ke všem dodatkům ústavy. Provedení dle způsobu prvního mělo by v zápětí značnou objemnost díla, a praktická cena publikace by tím nebyla zajisté o mnoho zvýšena, když celá řada citovaných textů by měla význam jen historický. Spisovatelé přidrželi se tedy, a zajisté zcela správně, způsobu druhého, kombinovali však do jisté míry oba způsoby potud, že při každém státě předeslali ve formě historických poznámek nástin ústavních dějin. Vedle textu ústavy a stručného nástinu ústavních dějin jest při každém státě ještě uvedena

bibliografie speciální (bibliografie všeobecná jest hned za předmluvou v čele knihy), udávající jednak publikace, jež obsahují speciální texty jak ústav platných, tak i ústav předchozích, jednak komentáře zákona ústavního, jednak spisy z oboru dějin ústavních.

Publikace tato obsahuje ústavy těchto států:

I. Evropa: Francie: ústavní zákon z 25. února 1875 (ústava třetí republiky) s ústavními a organickými zákony o organisaci senátu, o volení senatorů a poslanců a s dodatkovými zákony ústavními. Připojeny jsou stručné nástiny ústavního zřízení v Alžíru a ve francouzských koloniích.

Anglie: velká charta Jindřicha III. z r. 1225, potvrzení velké charty Eduardem I. z r. 1297, petition of rights z r. 1628, bill of rights z r. 1689, act of settlement z r. 1701.

Belgie: ústava z 7. února 1831, modifikovaná zákonem z 7. září 1893. Připojena jest ústava státu Kongo v Africe, který s Belgií jest spojen personální unií, z 18. října 1908.

Nizozemí: ústava z 30. listopadu 1887 s dodatkovým zákonem z 6. listopadu 1887.

Lucemburk (spojený do r. 1890 personální unií s Nizozemskem, od r. 1890 pod samostatnou dynastií): ústava z 17. října 1868.

Německo: ústava říše německé z 16. dubna 1871. Prusko: ústava z 31. ledna 1850. Bavorsko: ústava z 26. května 1818. Sasko: ústava z 4. září 1831. Würtembersko: ústava z 25. září 1819. Badensko: ústava z 22. srpna 1818. Při ostatních státech a státečkách německých formy monarchické jsou uvedeny jen stručné nástiny ústavních dějin a udáno zároveň datum platné ústavy. Ze států formy republikánské jest uvedeno pouze znění ústavy města Hamburku z 13. října 1879, při Brémách a Bukovci (Lübeck) jen stručný historický nástin. Elsasko-Lotrinsko: zákon o spojení této země s říší Německou z 9. června 1871, spolu se zákony z 25. června 1873 (zavedení ústavy říše Německé v Elsasku-Lotrinsku), z 2. května 1877 (zemské zákonodárství v Elsasku-Lotrinsku) a z 4. července 1879 (ústava a správa země).

Rakousko-Uhersko: předlitavský základní zákon státní o společných záležitostech z 21. prosince 1867, čís. 146 ř. z., uherský XII. článek zákona z r. 1867, zákon týkající se správy Bosny a Hercegoviny z 22. února 1880, čís. 18 ř. z. (VI. článek zák. z r. 1880). Předlitavsko: základní zákony státní z 21. prosince 1867, čís. 141—145 ř. z.; připojeno jest zemské zřízení arciknížectví dolnorakouského z 26. února 1861, modifikované zákonem z 21. října 1907. Uhry: zlatá bulla krále Ondřeje II. z r. 1222, X. článek zákona z r. 1791, XII. a XIX. článek zák. z r. 1701, III., IV., VIII., XVIII., XX. článek zák. z r. 1848, II. článek zák. z r. 1867, VII. článek zák. z r. 1885. Znění pragmatické sankce uvedeno není; nicméně v historickém nástinu se děje o ní dostatečně zmínka, a jest tam stručně uveden také její obsah. Chorvatsko-Slavonsko: I. článek zák. z r. 1868 (vyrovnání uherskochorvatské, jako uherský zákon XXX. čl. zák. z r. 1868), II. čl.

zák. z r. 1869, X. (organisace vlády chorvatskoslavonské), II. čl. zák. z r. 1870 (organisace sněmu) a jeho modifikace zákonem z 29. září 1888.

Lichtenstein: uveden pouze stručný historický nástin s udáním data platné ústavy.

Švýcarsko: spolková ústava z 29. května 1874 a spolkový zákon z 17. června 1874 (úprava t. zv. referenda). Bern: ústava ze 4. června 1893. Appenzell, polokanton vnější Rhody: ústava z 26. dubna 1908 (typ ústavy republiky bezprostřední). Ženeva: ústava z 24. května 1847, ústavní zákon z 25. května 1879 o fakultativním referendu, ústavní zákony z 6. července 1892 o způsobu volby do Velké rady (Grand Conseil), z 17. června 1893 o způsobu volby do rady států (Conseil des États), z 12. ledna 1895 o fakultativním referendu v záležitostech městských, z 31. března 1901 o inkompatibilitách, z 17. června 1905 o právu iniciativy, z 15. června 1907 zrušující budget náboženských vyznání. Při ostatních kantonech a polokantonech jest uveden pouze stručný historický nástin a udáno datum platné ústavy.

Italie: základní statut z 4. května 1848, zákon o prerogativách papeže a svaté stolice a o vztazích státu k církvi z 13. května 1871 (t. zv. zákon garanční).

Španělsko: ústava monarchie španělské z 30. června 1876.

Portugalsko: ústavní listina z 29. dubna 1826, dodatková akta z 5. července 1852, organický zákon horní sněmovny z 3. května 1878 a zákony z 24. července 1885 a z 3. dubna 1896, týkající se sborů zákonodárných.

Andorra: stručný historický nástin s udáním bibliografie. Totéž o Monacu a San Marinu.

Dánsko: ústava z 5. června 1849, revidovaná a prohlášená dne 28. července 1866. Island: zákon (dánský) o ústavním postavení Islandu v monarchii dánské z 2. ledna 1871, ústavní zákon o zvláštních záležitostech Islandu z 5. ledna 1874 (modifikovaný dne 3. října 1903).

Švédsko: ústava z 6. června 1809 (pozdějšími zákony ovšem značně modifikovaná, organický zákon riksdagu (říšského sněmu) z 22. června 1866.

Norvéžsko: ústava z 4. listopadu 1814.

Rusko: svod zákonů císařství ruského. Svazek I., část první: svod základních zákonů císařství (dle vydání z r. 1906), sekce I., císařský úkaz z 20. února (5. května) 1906, obsahující statut říšské dumy, císařský úkaz z 24. dubna (7. května) 1906, obsahující statut hosudarstevného sovětu. Finsko: ústava z 21. srpna 1772, (akta spojení a záruky (Förenings- och Säkerhets-Akt) z 21. února a 3. dubna 1789, organický zákon zemského sněmu (Landtdagsordning) z 20. července 1906, zákon z 11. listopadu 1889, upravující postavení příslušníků jiných vyznání křesťanských než (státního) vyznání protestantskolutherského v životě veřejném.

Rumunsko: ústava z 30. června (12. července) 1866 (modifikovaná v roce 1879 a 1884).

Srbsko: ústava království srbského z 5. (18.) června 1903.

Černá Hora: stručný historický nástin s udáním data platné ústavy.

Bulharsko: text ústavy není uveden, což jest dosti podivno. Jest podán pouze nástin státního a ústavního vývoje.

Řecko: ústava z 16. (28.) listopadu 1864.

Turecko: ústava z 7. zilhidže 1298 (22. prosince 1876). Připojeny jsou stručné nástiny ústavního vývoje ostrova Samu a Krety.

II. Afrika. Egypt: organický zákon Egypta z 1. května 1883 (24. džemad-el-akher 1300).

Liberia: kratičký nástin státního a ústavního vývoje s udáním data platné ústavy a bibliografie.

Spojené Státy jihoafrické (Union of South Afrika): ústava jižní Afriky z 20. září 1909 9 Ed. VII. Zároveň jsou připojeny kratičké nástiny státního a ústavního vývoje čtyř zemí, které tvoří dnes jednotu jihoafrickou: Mys Dobré Naděje, Natalu, Transvaalu, svobodného stát oranžského.

III. Amerika. Kanada: Akta, týkající se sloučení a vlády Kanady, Nového Škotska a Nového Brunšviku, jakož i předmětů, které se k tomu pojí z 29. března 1867 (30 Vict. c. 3).

Spojené Státy (severo)americké: (spolková) ústava z 17. září 1787 se všemi dodatky, počtem 15 (I.—XV.), navrženými kongresem a přijatými legislaturami jednotlivých států. Pennsylvanie: ústava z 16. prosince 1873. Při ostatních státech uveden jest pouze stručný nástin ústavního vývoje s udáním data platné ústavy. Připojeny jsou takovéto stručné nástiny těchto území: spolkového distriktu Columbie, territoria Nového Mexika, territoria Arizony, distriktu Aljašky, Hawai, Kuby, Portorica a Filipin.

Mexiko: (spolková) ústava z 12. února 1857, reformující zákon z 25. září 1873.

Střední Amerika: Guatemala, Salvador, Honduras, Nikaragua, Costa-Rica, Panama. Nastíněn pouze ústavní vývoj a uvedeno datum platných ústav.

Totéž při těchto státech: Haiti, St.-Domingo, Columbie, Venezuela, Equator, Peru, Bolivia, Chili.

Argentina: ústava národa argentinského z 25. září 1860.

Paraguay, Uruguay: nastíněn státní a ústavní vývoj a uvedeno datum platných ústav.

Brasilie: ústava z 24. února 1891.

IV. Asie: Persie: stručný nástin ústavního vývoje a datum platné ústavy.

Japan: ústava z 11. února 1889.

V. Australie (Commonwealth of Australia): zákon o ústavě australské konfederace (an act to constitute the Commonwealth of Australia) z 9. července 1900 (63. a 64. Vict. c. 12.). Text ústav států, ze kterých tato au-

stralská konfederace se skládá, totiž: Nového Jižního Walesu (New South Wales), Viktorie, Queenslandu, Jižní Australie (South Australia), Západní Australie (Western Australia), Tasmanie uveden není, nýbrž jest nastíněn pouze státní a ústavní vývoj a udáno datum platných ústav.

Připojeny jsou (svazek II., str. 733—751) poznámky historické o všech ostatních koloniích anglických. —

Uváděti obsah, i sebe stručnější, ústav jednotlivých států, neb ústavy tyto mezi sebou srovnávati, nemůže býti úkolem tohoto referátu.

Texty všech ústav pokud jich authentický tvar není francouzský, uvedeny jsou ve francouzském překladu. Některé cizojazyčné terminy, na př. předlitavský Reichsrat, dánský rigsdag, rigsret, švédský rigsdag, norvéžský storthing atd, jsou uváděny nepřeloženy, jiné jsou uvedeny v poznámkách. Jak spisovatelé již v úvodu praví, jest pouze překlad textu tureckého a japonského opatřen z druhé ruky, ostatní překlady pořídili spisovatelé sami. Pokud mně bylo možno kontrolovati správnost překladu (při říšské ústavě německé a pří ústavních listinách této monarchie), neváhám vyznati, že překlad jest přesný a správný. Pouze dvě nepřesnosti v překladu jsem zjistil: čl. 17, odst. 1 říšské ústavy německé zní: „dem Kaiser steht die Ausfertigung und die Verkündigung der Reichsgesetze und die Ueberwachung der Ausführung derselben zu". Překlad zní: „L'empereur promulgue et publie les lois de l'Empire et veille à leur exécution. Výraz „Ausfertigung" jest zde přeložen slovem promulguer. „Ausfertigung" a „promulgation" není výraz totožný, ovšem že prvé jest obsaženo v druhém. Nepřesnost tuto lze si vysvětliti tím, že v ústavě francouzské při pochodu zákonodárném tohoto aktu není. Podobně ani u nás není státoprávního aktu: vyhotovení (Ausfertigung). Ostatně i v německém právu státním, jak Laband (Deutsches Reichsstaatsrecht, Tübingen, 1909, str. 119) poznamenává, doktrina oba dva pojmy resp. akty uvedené ve svrchu zmíněném čl. 17: „Ausfertigung" a „Verkündigung" směšuje a zaměňuje. Francouzský překlad „promulgation" a „publication", byť i nikoli naskrze přesně, tedy aspoň celkem dobře oba tyto pojmy vystihuje. Druhá nepřesnost jest již vážnější: čl. 36 téže ústavy v odst. 2. praví: „Der Kaiser überwacht . . . durch Reichsbeamte, welche er . . . nach Vernehmung des Ausschusses . . . beiordnet." Překlad zní: L'empereur surveille . . . au moyen de fonctionaires de l'Empire qu'il adjoint, d'accord avec la Commission . . . Výraz „nach Vernehmung" (česky: slyšev) jest zde přeloženo d'accord (česky: za souhlasu, po dohodě). To jest zajisté lapsus, neboť výraz „vernehmen" (slyšeti) jest přeložiti do francíny „prendre l'avis". Lapsus tento jest však ojedinělý, neboť již čl. 56, odst. 1 téže ústavy, který zní: „Das gesammte Konsulatwesen des deutschen Reiches steht unter der Aufsicht des Kaisers, welcher die Konsuln, nach Vernehmung des Ausschusses . . . anstellt „jest zcela správně přeložen: L'ensemble des consulats de l'Empire allemand est placé sous la surveillance de l'Empereur, qui nomme le consuls apres avoir pris l'avis de la Commission . . .

Boh. Baxa.

R. Slawitschek. Frage des Sprachengebrauches bei den autonomen Behörden in Böhmen. Prag 1910. Stran 51.

Práce Slawitschkova, vyšlá nejprve v Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung 1910 a později samostatně, chce objektivně podati názory obou národních stran v Čechách o jazykové otázce u úřadů samosprávných. Východiskem svých úvah činí Slawitschek článek XIX. základních zákonů říšských, který považuje z týchž důvodů, které i jinde v německých spisovatelů nalezneme, pouze za všeobecné zásady. Zásady ty vyžadují vydání zákona prováděcího. Z tohoto zásadního stanoviska činí koncessi aspoň potud, že připouští doplňování mezer v ustanoveních zákonných potud, pokud zákon zvláštní vydán není. Spor stran se jeví zvláště ve výkladu terminu „landesübliche Sprache", který strana česká vykládá jako Landessprache, kdežto Němci chtějí je vykládati jako jazyk obvyklý v úředním okrese. Spisovatel nerozhoduje se pro žádný výklad, protože význam tohoto sporu pro úřady autonomní zdá se mu pouze theoretickým. Ve sporu tom neuvádí spisovatel příslušnou literaturu českou, jmenovitě mu ušla rozprava o thematě tom konaná v Právnické jednotě roku 1908 a také uveřejněná, v níž zvláště referát Horův je pozoruhodný.

Pro praktickou potřebu zdá se Slawitschkovi důležitějším lišení rovnoprávnosti jednojazyčné a dvojjazyčné s různými modalitami přechodnými. Obojí způsob je dnes v Čechách v užívání. Zemský výbor království Českého hájí zásadu dvojjazyčnosti nejen v zemské správě nýbrž i všude jinde v úřadech samosprávných, pokud nejedná se o vnitřní úřední jednání. Řada obcí a okresů prohlašuje jednojazyčnost ve větší nebo menší míře, buď že ani jinojazyčných podání nepřijímá aneb že je ve své řeči vyřizuje. Rozpory ty třeba odstraniti zákonem.

Pokusy o podobný zákon se dály již dávno, nevedly však k cíli a to dle názoru Slawitschkova proto, že tomu bránila na jedné straně státoprávní politika česká(!), na druhé straně snaha německá, udržeti státní němčinu. Nejasně se tu Slawitschek vyjadřuje, jako by Josefem II. němčina jako státní řeč zákonem byla zavedena, čemuž, jak známo, tak nebylo. Hlavní část pojednání věnována jest přehledu všech pokusů a návrhů, které se dosud o úpravu jazyka úředního úřadů autonomních staly od návrhu Tomkova roku 1848 až do nových návrhů vlády Bienerthovy a všech s tím v souvislosti jsoucích návrhů stran.

Na tento přehled navazuje Slawitschek krátkou úvahu o vůdčích zásadách jednotlivých návrhů a ukazuje, že při všech jeví se snaha nalézti styčný bod mezi rovnoprávností jednojazyčnou a dvojjazyčnou. Tento bod dle Slawitschkova mínění nelze však stanoviti dle měnivé politické situace, nýbrž dle státoprávního a správněprávního charakteru oněch institucí, pro kterou normy mají míti platnost. V tom může býti spor, díváme-li se na obec, okres a zemi, jako na systém organisační, kde obec tvoří úd okresu a okres země, aneb považujeme-li jednotlivé instituce ty za samostatné vedle sebe. V prvém případě dojdeme k dvojjazyčnosti, v druhém k jedno-

jazyčnosti. Pro druhé rozhoduje se Slawitschek sám a považuje v důsledku toho za nejsprávnější poslední návrhy vládní.

Z vylíčeného obsahu pojednání Slawitschkova patrny jsou přednosti i slabiny práce jeho. Nutno však spravedlivě uznati, že spisovatel informuje dosti nestranně o některých sporných otázkách, ačkoliv sám kloní se k stanovisku německému, které všemi prostředky snaží se ovšem velmi opatrně v hlavních otázkách jako jedině správné a spravedlivé řešení odůvodniti.

J. Kapras.

Dr. Fritz Hawelka: *Die Rechte an öffentlichen Wegen in Österreich*, Vídeň a Lipsko, 1910, str. 160.

Otázky právní připínající se k veřejným cestám, těší se poslední dobou zvýšené pozornosti. V podstatě jde tu o hranici mezi právem soukromým a veřejným. Účel veřejných komunikací svedl některé theoretiky k přeceňování veřejnoprávných živlů v souboru otázek pojících se k veřejným cestám. Repraesentantem tohoto směru jest *O. Mayer*. Naproti tomu v táboře civilistů nelze nepostřehnouti snahu obhájiti tu dle možnosti platnost práva soukromého resp. (po stránce formální) kompetenci soudů i v těch vztazích, kde už positivní právo dává za pravdu správnímu theoretikovi.

Nesporno při tom jest, že aspoň v případech pravidelných právo soukromé dělí se tu o vládu s právem veřejným, a úkolem theoretického rozboru může jen býti zjistiti přesně hranici mezi oběma sférami právními. Vodítkem jedině bezpečným může býti samozřejmě jen to které positivní právo. Takovýto pečlivý a střízlivý příhled k positivní úpravě otázky u nás vyznamenává práci Hawelkovu. Autorovi arci nebylo jíti cestou nevyšlapanou.

Před podrobným rozborem práce H. budiž akcentováno, že práce ta až na malé výjimky pečlivě vypořádává se s judikaturou (říšského a) správního soudu. Tím se autor přiřadil k těm pracovníkům, kteří nahlížejí, že je přímo nepřípustno pouštěti se zřetele tak silného činitele právního, jako je (říšský a) správní soud. Zasloužíť tyto soudy za d o s a v a d n í c h poměrů jistě takové pozornosti, jako kterýkoli theoretik.

Str. 1.—26. věnována jest vymezování pojmu veřejné cesty. Jasnými vývody se tu dochází k závěru, že veřejnost cesty vzniká především v ě n o v á n í m (Widmung), t. j. volním projevem subjektu „veřejné správy“ (23.). Se sp. sluší tu bez výhrady souhlasiti. Jde-ť o otázku, která nepůsobí vzhledem k positivní své úpravě vůbec obtíží. Nebylo proto, dle mého soudu, třeba poukazovati na právo římské (str. 4. a 14.) a vůbec historické poukazy (14.) by nedostačily o sobě ospravedlniti závěr, že věnování cesty jest aktem veřejné správy, kdyby nebylo — abych mluvil o českých poměrech — § 14. českého zák. administr. z 12./8. 1864 č. 46. z. z. Pokud sp. prohlašuje, že veřejná cesta obecní nemůže vzniknouti tím, že by (soukromý) vlastník věnoval svůj pozemek obecnému užívání (13.), mohl pro tento svůj názor najíti zřejmou oporu v § 4. čes. zák. admin., jenž vý-

slovně stanoví, že „silnice a cesty k o b e c n é m u o b c h o d u ustanovené, nepokládají se za silnice a cesty o b e c n í (i. c. ve smyslu silničních zákonů českých), když jsou jměním soukromým; k tomu by slušelo srovnati § 12. čes. zák. admin., dle něhož obec je povinna (stavěti a) vydržovati o b e c n í cesty, t. j. cesty ve smyslu § 4. l. c. Srov. dále § 14. l. c. Autor tu mohl více přihlížeti k výslovným předpisům zákona než k povšechným úvahám. Podotknouti jest, že sp. na str. 36. sám praví, že „existence . . . vlastnictví soukromé osoby vylučuje veřejnost cesty" dle § 4. čes. zák. admin.

Zvláštní pozornost věnuje sp. judikatuře správního soudu o otázce, za jakých podmínek může býti uznáno na veřejnost cesty, pro niž nelze dokázati výslovné věnování se strany obce. Sp. dospívá k závěru, že dlouholeté užívání cesty, jemuž nebylo odporováno, zakládá veřejnost této cesty zcela s a m o s t a t n ě, zrovna jako výslovné věnování (18.). Zvláště autor odmítá f i k c i věnování, správním soudem často hájenou. Argumenty, které sp. pro své řešení uvádí, nerozptýlily pochybností, které mám ohledně této otázky vůbec. Uvědomíme-li si, že, jak sp. sám dovozuje, dlouholetým faktickým užíváním cesty vznikají závazky jak pro vlastníka pozemku tak pro obec (pro tuto vznikají i práva), musíme se ptáti po právním základě takovýchto účinků pouhého fakta. Otázka je tím naléhavější, že sám správní soud upírá jinde veliký právní význam pouhému faktickému stavu, ku př. pokud jde o průkaz dosaženého konsensu vodního, stavebního, práva obce zváti se městysem a práva mlynářů na užívání slupu. Hledíme-li k § 4. a 14. posl. odst. čes. zák. admin., museli bychom dospěti k tomu, že zmíněný český zákon zná jen v ý s l o v n ý projev věnovací ohledně cest obecních. Sp. neprokázal, jak p o vydání českého zák. admin. lze právně vyložiti koordinaci faktického stavu s výslovným věnováním, jehož žádají citované §§ 4. a 14. Nedosti ocenil novější judikaturu nejvyššího soudu o této otázce. Je možno nesouhlasiti s nejvyšším soudem. Avšak jeho názor, že užívatelé cesty z a s t u p u j í obec, resp. že je třeba aspoň dodatečného usnesení obecního výboru, jistě stojí českým zákonům silničním blíže než argumentace sp. Na str. 24. děje se pokus o důkaz, že z faktického dlouholetého užívání cesty plyne pro obec právo donutiti vlastníka pozemku, aby trpěl obecné užívání. Překvapuje, jak sp. mohl napsati tuto větu (str. 24.): „Že se jedná zde vskutku o p r á v o obce, dokazuje (!) okolnost, že obec je legitimována stěžovati si pro porušení práva u správního soudu do rozhodnutí nejvyšší správní stolice, jímž určité cestě byla odepřena povaha veřejnosti." Legitimace strany je tu pouze n á s l e d k e m práva, nikoli jeho podmínkou. Toto změtění otázky důkazní je zajisté každému patrno: autor vychází od toho, co má dokázati. Nedopatřením je další věta na str. 24., v níž sp. vykládá, že právu obce není na závadu závazek její starati se o volnou kommunikaci na takové cestě. Není prý neobyčejným zjevem, že subjekt práva je povinen právo své vykonávati. K tomu sluší podotknouti, že zmíněné právo obce a její povinnost nejsou k sobě v poměru takovém, v jakém patrně je vidí sp.

Myslím, že jde o dvě samostatné otázky: právo obce čelí proti vlastníku pozemku, zjednávajíc jí vůbec možnost vlády nad pozemkem, kdežto závazek obce má oprávněný subjekt nikoli ve vlastníku pozemku, nýbrž v nadřízených úřadech samosprávných a politických. Z formulace sp. by mohla plynouti j e n otázka, je-li obec povinna užiti svého „vydrženého" práva proti vlastníku pozemku.

Jsa si vědom námitek výše uvedených, spokojil jsem se ve svém článku Wegerecht vzhledem k poslání Öst. St. W. (l. c. IV., str. 954) s konstatováním praxe správního soudu. Spisovatel otázky do předu neposunul.

II. kapitola (str. 26.—53.) obírá se otázkou, které úřady jsou příslušny rozhodovati o veřejnosti cest. Sp. dospívá sice k názoru, že jsou to zpravidla úřady správní, ale pokládá za zcela neodůvodněný panující názor, že by to byly úřady samosprávné. Důvody, které proti tomuto panujícímu mínění uvádí, nejsou přesvědčivé. Sp. lze vyvrátiti jím samým. Autor ani slovem se nezmiňuje o tom, že by veřejnost cesty příslušela různým úřadům dle toho, zda jde o výslovné věnování nebo faktické dlouholeté užívání. Kompetence v obou případech musí autorovi zůstati táž. Sp. na str. 41. správně poznamenává, že výrok o veřejnosti cesty = výroku o tom, že obec jako orgán veřejné správy věnovala plochu pozemkovou veřejnému obchodu, resp. že na ní obchod takový po delší dobu trval. Z tohoto hlediska musil by sp. ku př. pro král. České dospěti k úsudku, že o veřejnosti cesty, t. j. o existenci výslovného věnování — abychom o něm mluvili jako pravidelném případě — mohou rozhodovati jen úřady samosprávné. Nesprávný je názor autorův, jakoby i české zákony silniční v tom směru mlčely. I když necháme stranou český zákon administrační, §§ 34., 35. a 37. ř. zák. z 31./5. 1866, č. 41 z. z. dokazují, že české zákonodárství myslí na úřady samosprávné jako pravidelné instance silniční. Oba české zákony silniční mluví o úřadech politických j e n jako orgánech d o h l é d a c í c h (§ 21. zák. 1864 a § 46. zák. 1866). Kdo zná strukturu naší místní samosprávy, tomu je tím řečeno všecko. V tom směru projevil sp. povážlivé neporozumění ve věcech základních. Tvrdit, že do rozhodnutí a opatření obecního představenstva může býti stížnost k úřadům samosprávným jen tenkráte, když jde o otázky volného uvážení — jinak prý je odvolací instancí úřad politický. Výklady sp. na str. 42 sl. každého zkušeného odborníka samosprávného naplní překvapením, zvláště když autor připomíná (str. 46), že se drží „streng an die gesetzlichen Bestimmungen". Jde o výklad čl. XVI. odst. 2. říš. zák. obec. 1862 a § 40. resp. 103. čes. zř. obec. Rozhodně musí býti poukázáno na nesprávnou a v kruzích vážných právníků nepřípustnou citaci. Na str. 45. v pozn. 33. cituje se *Gluthův* článek v Öst. St. W. II. (2. vyd.) na podporu názorů autorových. Celý článek Glutha, dlouholetého praktického pracovníka samosprávného, mluví však očividně p r o t i spisovateli — stačí poukázati na str. 327 *C* 2 (slovo „neben"). Čl. XVI. odst. 2. říš. zák. obec. 1862 stanoví pouze, že proti určitým opatřením a nařízením představenstva obecního „příslušeti bude také správě státní rozhodovati v příčině stížností po-

daných", t. j. vedle pravidelného postupu instancí samosprávných. Ale ať už by bylo stanovisko říšského zák. obec. 1862 jakékoliv, rozhodným je znění toho kterého zřízení obecního, jako zákona pozdějšího. § 40. čes. zř. obec., jehož se sp. dovolává, ustanovuje, že „výboru přísluší rozhodovati ve příčině stížnosti na opatření, učiněné představenstvem obecním" a poukazuje ke § 103., pokud o takových stížnostech rozhodovati má politický úřad okresní. § 103. zařaděný v oddílu o dohlédacím právu správy státní (za § 99.) prostě reprodukuje cit. čl. XVI. říš. zák. obec. 1862. Také specielní zákony správní: srovn. český řád policie požárové z 25./5. 1876, č. 45 z. z. (§ 65.) a zákon o samostatných dávkách obecních z 24./10. 1899, č. 97. z. z. stojí na stanovisku panujícího mínění a mluví proti autorovi. Jestiť v Rakousku výjimkou ustanovení § 92. korutanského stavebního řádu z 13. března 1866, č. 12. z. z. Nemůže býti dále pochybnosti o tom, že záležitosti cest obecních patří do samostatného oboru působnosti obecní. Z toho plyne zásadní příslušnost úřadů samosprávných a bylo by třeba výslovného ustanovení o opaku. Pro kompetenci úřadů politických zbývá pouze výkon práva dohlédacího vedle pravidelné příslušnosti úřadů samosprávných.

Na ostatní argumenty sp. není třeba zvláště reagovati — padají s hlavním důvodem tuto vyvraceným. Jen na to bych chtěl poukázati, že s náležitou opatrností sluší vyslovovati větu, že i incidentní výroky úřadu správního o otázce praejudiciální vcházejí v moc práva, když by úřad ten byl kompetentní jednati o otázce té ex professo. Záležíť všecko na tom, co správní úřad chce ex professo upraviti. Tak výrok stavebních úřadů samosprávných o tom, že pro určitou stavbu je třeba dle § 18. čes. st. ř. venk. předběžného určení čáry a výšky rovinné, z pravidla nechce býti výrokem professionálním o tom, že jde o veřejnou cestu ve smyslu silničních zákonů, zrovna jako povolením stavby při veřejné cestě bez předběžného určení čáry stavební neříká se vždy, že nejde o veřejnou cestu (mysleme na to, že v stavebním řízení účastníkům nezáleží na autoritativním zjištění veřejnosti pasáže). Podobně by výrok úřadů autonomních o rozvrhu břemene konkurrenčního nemusel vždycky býti zároveň právoplatným rozhodnutím o veřejnosti cesty. Poukaz autorův na nedostatečnost nalézání práva obecními orgány (47), není ovšem o sobě důvodem právnickým a jeho závažnost seslabena je tím, že poškozeným účastníkům sp. musí přiznati právo stížnosti až k správnímu soudu.

Na str. 51 vyvozuje se, že professionální výrok soudu o tom, že neexistuje smlouva, jež by opravňovala veřejnou správu míti veřejnou cestu na pozemku soukromém, nemá účinku na nález, jímž správní úřad prohlásil cestu tu za veřejnou. Prý by se tu mohla vyskytnouti pouze otázka náhrady škody. Máme-li však na mysli, že dle sp. (str. 15) dotyčná smlouva mezi soukromníkem a veřejnou správou je podmínkou platnosti dedikace (věnování) cesty, poznáváme, že autor se dostal do patrného rozporu se svou dřívější formulací. Pro názor, jakoby šlo v podobných případech o veřejnoprávní nárok náhradní, nejsou podány

přesvědčivé důvody. Vždyť sp. na str. 15 sám akcentuje, že veřejná správa si musí soukromoprávní transakcí zjednati právní možnost vésti veřejnou cestu přes cizí pozemek; je tudíž těžko tvrditi, jakoby tu veřejná správa nevystupovala v poměru koordinace, scilicet jako osoba soukromá. Proto by sp. měl důsledně býti pro soukromoprávní nárok náhradní. Že by tu mohlo jíti o analogii vyvlastnění, neodpovídá prostě skutečným poměrům a formulaci autorově na str. 15.

III. kapitola (53.—84.) obírá se kontroversou o vlastnictví k veřejným cestám. Chvály zasluhuje pečlivý, podrobný rozbor dosavadních theorií o t. zv. veřejném vlastnictví. K jednotlivostem uvádím tyto poznámky. Sp. proti panujícímu mínění tvrdí, že „veřejný statek zásadně a bezvýjimečně je státním vlastnictvím," čili jinak: veřejné cesty, které nejsou vlastnictvím státu, nejsou veřejným statkem (70) a tvoří tudíž předmět zápisu do knih pozemkových. Důvody spisovatelem uvedené nejsou nikterak porážející. Pro české poměry stačí upozorniti na to, že by spisovateli způsobil rozpaky výklad zákona z 24./10. 1899, č. 97. z. z., dle něhož obec může vybírati dávky za povolené užívání veřejného statku při stavbách (ku př. ke zřízení lešení). Zpravidla tu jde o dávky za užívání obecních pozemků uličních. Autor by však musel důsledně dospěti k závěru, že obec dle citovaného zákona může vybírati zmíněné dávky j e n za užívání cest aerárních! — důsledek zcela neudržitelný.

Sp. zavrhuje vůbec možnost konstruovati veřejné vlastnictví jako subjektivní oprávnění; i vlastnictví k cestám je soukromým vlastnictvím obmezeným (ve výkonu svém) tím, že má sloužiti účelům komunikačním. Při tom sp. vychází z předpokladů resp. dochází k závěrům, s kterými nelze souhlasiti. V této partii je patrna nedomýšlenost práce. Uvědomněme si, že spisovateli dříve pojem veřejné cesty byl dán o b e c n ý m užíváním a že o veřejných cestách mluvil i v těch případech, kde vlastnictví k půdě patří soukromníku. Pro t e n t o případ dochází sp. zcela správně k přesvědčení (68), že vlastník soukromý — šetře práva veřejné správy na obecné užívání — může dle své libosti pozemek svůj scizovati, zastavovati a propůjčovati dle zásad soukromoprávních na něm užívací práva jdoucí nad obecné užívání. Není mi srozumitelno, proč by mělo býti z á s a d n ě jinak při cestách, které vlastnicky patří „subjektům veřejné správy". Nikde ku př. v českých zákonech silničních nenajdeme opory pro takovýto pronikavý rozdíl mezi cestami obou způsobů (srovn. u. sp. str. 76). Neodpovídá skutečným poměrům domněnka, jakoby obec věnujíc s v ů j pozemek účelům silničním, c h t ě l a se více zavázati než pokud sahá obecné užívání. Její projev dedikační musí se vykládati v mezích českých zákonů silničních, kterým — jak praveno — je naprosto neznámo rozeznávání veřejných cest dle toho, je-li subjekt veřejné správy vlastníkem půdy čili nic. Zkušenosti dokazují, že obcím a okresům je neznám úmysl autorem jim podkládaný (autor sám na str. 69 klade váhu na úmysl vlastníkův). Už znění § 97. č. 1. čes. zříz. obec. mluví proti spisovateli. Považíme-li dále, že autor prohlašuje všecky neaerární cesty

za soukromý statek, máme o další důvod méně pro názor autorův, jakoby všecky vztahy ku př. k obecní cestě měly se zveřejnoprávniti.

Otázky spadající pod obecné užívání nás nemohou zvláště zajímati. Spor o práva k veřejným cestám má právní zajímavost zvláště ohledně užívacích práv, jdoucích nad obecné užívání. Jde tu o otázku, zdali tato práva patří právu veřejnému nebo soukromému. Když by obec jako vlastnice cesty veřejné mohla udíleti taková zvláštní práva užívací jen dle zásad práva veřejného, mohli bychom mluviti o veřejnoprávním vlastnictví obce k cestě. To jsem zdůraznil ve svém článku Wegerecht a mínění sp. na str. 83 nevystihuje docela mé formulace. Pro mne rozhodují zvláštní práva užitečná a protože ohledně nich naše zákonodárství, jak jsem prokázal, v různých zemích stojí na různém stanovisku, prohlásil jsem, že se otázka nedá pro Rakousko řešiti jedinou formulí, nýbrž že musíme přihlížeti k silničním zákonům té které země. Od této formulace neupouštím ani nyní. V této souvislosti bych upozornil na to, že sp. rád užívá obratu: udělení práva pohybuje se ve formách veřejnoprávních. Raději bych volil formulaci, že poměr právní, o který jde, je veřejnoprávní nebo soukromoprávní. Zavazení obecního jmění kmenového je nesporně disposicí soukromoprávní, třeba že smluvní projev obce béře na sebe formy veřejnoprávní (§§ 97. a 99. obec. zř.). Kromě toho nutno mezi silničními poměry veřejnoprávními činiti další distinkci. Udílení užívacího práva veřejného k obecnímu statku může býti toho rázu, že obec je j e d i n o u disponentkou se svým vlastnictvím, čili jinak řečeno: je jí z c e l a ponecháno na vůli, chce-li právo užívací povoliti. Příkladem je povolení, aby se při stavbách mohlo užívati veřejného statku ke skládání materiálu, zřízení lešení dle cit. zák. z 24./10. 1899. Je však možné propůjčení veřejného práva užívacího v ten způsob, že o propůjčení mohou v cestě rekursní rozhodovati nadřízené úřady — příklad v § 82. venk. st. ř.

V kapitole IV. (str. 84—107) promlouvá se o obecném užívání. Výklady pohybují se v celku v rámci dosavadních názorů. Praví-li sp. na str. 87, že by se po př. muselo tvrditi, že obecné užívání na cestách obecních přísluší pouze příslušníkům obecním, neboť patrně slova příslušník v technickém smyslu; jinak by se dostával do rozporu s § 10. obec. zříz. čes. Spisovatelovy námitky proti konstitutivní povaze stavebního konsensu (102) nesvědčí o tom, že by sp. byl intimněji obeznámen se stavebním právem. Prozrazují to i jeho výklady o důsledcích přeložení ulic a změny výšky rovinné. Při pečlivosti sp. lze se nadíti, že by četba Háchovy monografie o stavebním konsensu nebyla zůstala bez vlivu na jeho přesvědčení.

Předmětem kapitoly V. jest rozbor zvláštních užívacích práv k veřejným cestám (107 sl.).

Význam této kapitoly spatřuji v tom, že sp. pečlivě shledal případy, kde propůjčování zvláštních požitečných práv upraveno jest specielními předpisy. Ve směrech právnicky zajímavých arcif nemohl dospěti k jiným důsledkům, než každý, kdož odhodlaně prodírá se „neschůdným křovím" 17 zemských legislací. Tou cestou nešel sp. první.

K str. 126—128 odkázati je na nález spr. soudu Budw. A.: 5440 (Cf. 2998 *A* a 2678 *A*).

Důležitost otázek v knize H. dotčených a vážnost, s kterou autor se pustil do jejich řešení, budiž omluvou větší obšírnosti tohoto referátu. Nelze uznati, že by autorovy vlastní vývody v podstatných směrech byly konečné, rovněž sluší vytknouti, že sp. jeví nápadnou snahu po originalitě a bez vážných důvodů zavrhuje mínění lépe právnicky založené. Avšak přes tyto vady, přes četné vnitřní nesrovnalosti a některé povrchnosti je kniha H. potěšlivým dokladem toho, jak se seriosně řeší problemy správněprávní. *Dr. J. Hoetzel.*

Polit. oekonomie.

Ch. Gide et Ch. Rist: Histoire des doctrines économiques depuis les Physiocrates jusqu'à nos jours. Paříž, J. B. Sirey, 1909, stran XX a 766.

Dějiny nauky zaujímají ve vyučování národohospodářském na vysokých školách ve Francii mnohem význačnější místo než jinde, jak ve výkladech akademických tak i při zkouškách. Proto je také více novějších francouzských příruček historie nauk národohospodářských. K těmto přidružilo se knihou prof. Gida a Rista dílo znamenitého významu svými kvalitami materielními i formálními. Ch. Gide, autor jednoho z nejpopulárnějších a při tom i nejlepších systematických výkladů národního hospodářství v nynější literatuře světové dostal, ve svém žáku a nástupci na universitní stolici v Montpellier, Ch. Ristovi vhodného spolupracovníka.

Jest velmi obtížným úkolem podati dějiny národního hospodářství, jež by se neutápěly v jednotlivostech, nýbrž podávaly v širokých rysech obraz vzniku a vývoje jednotlivých směrů nauk národohospodářských, daly při tom úměrně vystoupiti jednotlivým učením a individualitám vědeckým, osvětlily doktriny v jejich časovém i místním prostředí a ve vztazích k současné povaze myšlení vědeckého, nestaly se však při tom rozsahem neb suchoparem podání nečitelnými. V knize Gidově a Ristově jest úkol ten rozřešen s espritem a elegancí čistě francouzskou.

Svoji látku omezili autoři časově tím, že počínají teprve naukou fysiokratickou, i místně na literatury francouzskou, anglickou (neamerickou) a německou. Kniha nemá býti také úplnou a podrobnou historií, nýbrž spíše serií obrazů, odpovídajících význačným epochám dějin nauky národohospodářské. „Snažili jsme se", — praví autoři sami, — „především postaviti do pravého světla nauky, jež, ať pravdivé či mylné, přispěly k vytvoření idejí dnes uznávaných. Jak, kde, kým byly formulovány zásady, jež tvoří provisorní neb definitivní kostru vědy národohospodářské v té formě, jak dnes jest vykládána, to jest plán této knihy. Pravý nápis její by vlastně měl býti: dějiny vzniku a vývoje dnešních nauk národohospodářských."

Plán díla založen jest tak, že nauky jsou seskupeny ve skupiny dle myšlenkové příbuznosti a pak podány jsou v postupu historickém dle doby svého vzniku, či spíše dle doby, kdy se objevily v plné síle, v jistém kulminačním bodě, jímž obyčejně během svého vědeckého života každá nauka jednou prochází. Celek jest seřazen v pět knih. První z nich, s názvem „Zakladatelé", obírá se nejprve fysiokratickou školou francouzskou a pak školou klassickou: A. Smithem, J. B. Sayem, jakož i R. Malthusem a D. Ricardem. Druhá polovice 18. a počátek 19. století jest její dobou. Nad ní svítí hvězda vidiny „přirozeného řádu" společenského i hospodářského, jež Fysiokraty poprve byla vědecky formulována, a A. Smithem přejata jako úhelný kámen celé nauky, kterou pronikala optimistickým zabarvením. Důsledky Malthusovy populační theorie a Ricardovy nauky o rentě pozemkové byl optimistický ráz setřen a vzbuzeny prognostiky obavami naplňující; Malthus a Ricardo jsou proto charakterisováni jako „pessimisté".

V knize druhé (první polovice 19. stol.) jsou pod názvem „Odpůrci" shrnuti všichni ti, kdo z různých východisk potírali a zviklali zásady hlásané od zakladatelů. Jsou sestaveni v pěti kapitolách, z nichž první se obírá Sismondim a počátky školy kritické, druhá Saint-Simonem, Saint-Simonovci a počátky kollektivismu, třetí socialisty associačními R. Owenem, Ch. Fourierem a Luis Blancem, čtvrtá Fr. Listem a jeho „národním systémem" a pátá Prudhonem a socialismem r. 1848.

Třetí kniha „Liberalismus" podává obraz vyvrcholení moci nauk klassických v polovici 19. stol. Vystupují tu dva charakteristické odstíny: francouzský, prodchnutý optimismem, jehož hlavním representantem jest Bastiat (jemu příbuzný je Američan Ch. H. Carey) a anglický, v čele s J. St. Millem. Jeho základy národního hospodářství jsou „knihou, v níž se nauky klassické krystalisují ve formách tak jasných, že se zdají býti definitivními, a v níž přece už tyto krásné krystaly počínají se rozpouštěti pod žárem nových myšlenkových proudů".

Ve čtvrté knize seskupeni jsou „Rozkolníci" liberalismu v 2. polovici 19. stol. ve čtyřech oddílech dle různých směrů svého schismatu. První skupinu tvoří škola historická s novými názory methodologickými, druhou státní socialismus (škola sociálně-politická) s novými hledisky hospodářsko-politickými, třetí marxismus s celou novou koncepcí vědeckou a čtvrtou školy křesťanského socialismu se svojí inspirací mravní.

Pátá kniha týká se nejnovější doby, konce 19. a počátku 20. století a probírá nauky, jež v poslední době vzbudily nejvíce pozornosti jsouce ovšem, že značné části jen přetvořením neb dalším vybudováním starších poznatků. Jsou to předně nauky shrnuté pod souborným názvem „hedonistických", jež vznikly na základě vzkříšeného zájmu pro abstraktní theorii národohospodářskou: škola mathematická, jejímž nejvýznačnějším znakem jest, že celou theorii národohospodářskou koncentruje v theorii směny, a škola psychologická, jež všude uplatňuje princip hraničné užitečnosti. Dále hluboká proměna v pojetí renty, rozšíření a sevšeobecnění zjevu rentových, které dává především nauce důchodové nové impulsy. Všechny

tyto směry jsou jistým způsobem revise nauk klassických. Vedle toho vystupuje do popředí učení solidarismu, který hledí sprostředkovati mezi individualismem a socialismem a konečně anarchismus, jenž jest plodem „zoufajícího si liberalismu".

Na této jen zhruba naznačené kostře podán jest výklad hlavních proudů národohospodářského myšlení posledního půldruhého století s velikým uměním. Výklady jednotlivých nauk jsou jasné a přesné, pokud možno vlastními slovy autorů, o něž se jedná, provázené. Jest k nim pravidelně připojeno také jejich ocenění, vedené vysokými hledisky a vzácnou všestranností. Zrna pravdy rozesetá v různých naukách sbírána jsou s týmž porozuměním a zájmem, s nímž vytýkány jsou jejich nedostatky. Z části knihy, jež se zabývá starší periodou, zdají se býti zvláště výstižné: první kapitola, v níž Ch. Gide líčí fysiokratickou nauku v souvislosti s filosofickými a společenskými názory jejich doby, Ristův výklad názorů Simondiho a jeho vztahu k pozdějším naukám, oddíly o francouzských naukách socialistických před 1848. Právě tak jasně a v novém osvětlení podán jest obraz názorů Bastiatových. Čím blíže k přítomnosti, tím obtížnější se ovšem stává úkol velikou pestrost nauk nejrůznějších směrů uspořádati tak, aby celek byl přehledný a nebyl příliš neúplný. Ve knize čtvrté, jež probírá různé směry povstalé v 2. polovici 19. stol. proti staré škole individualistické a liberální, jest na př. význam historické školy výborně vystižen. Ještě obtížnějším, už z technických důvodů, stává se přehled, když se jedná o dobu nejnovější. Jest velikou předností knihy Gidovy a Ristovy, že i o této, vlastně přítomnosti vědy národohospodářské podává nestranný rozhled.

Rozbor přítomného stavu vědy od autorů, kteří s širokých hledisk podali dosavadní její vývoj, jest zvláště zajímavý a poučný. V myšlení národohospodářském koncem 19. a poč. 20. století vidí čtyři vedoucí charakteristické tendence:

1. Předně neočekávané obnovení záliby pro theorii. Čistá theorie národohospodářská našla okolo r. 1872 znamenité představitele současně v Anglii, ve Francii a v Rakousku. Tito mužové ujali se idejí téměř opuštěných od dob Condillaca a užívajíce mathematické methody zanedbávané od dob Cournota nahradili s rostoucím úspěchem chatrnou soustavu theorií klassických duchaplným a svůdným pojetím tvoření cen. Jeho použití téměř ve všech odvětvích vědy národohospodářské ukazuje se stále plodnějším. Čistá theorie, tak podceňovaná od dob Ricarda, přišla znovu ke cti. Vzdor silné opposici všude si získala pozornost. To jest s hlediska vědy národohospodářské snad nejvýznačnější fakt posledních let.

2. Souběžně děje se hluboká přeměna v socialismu. Pozoruhodná jest proměna myšlenek Marxových u marxistů samých. Ale i jinde vzdává se socialismus snahy postaviti proti ekonomii „měšťácké", ekonomii „dělnickou". Jest jisto, že syndikalisté francouzští, socialisté fabiánští v Anglii, revisionisté v Německu se připojují více méně dobrovolně k ideám vědeckým Marshalla, Pareta a Böhm-Bawerka. S tím větší energií věnují se

však sociálním a politickým požadavkům socialismu. Všeobecná stávka, zřízení syndikátů a družstev svépomocných, socialismus municipální je zaměstnávají tím více, čím se jim stává lhostejnější theorie o nadhodnotě.

3. Ještě jinou změnu lze však pozorovati v socialismu. S kollektivismem převládl v dělnické třídě ideál autoritativní a centralisační, který politické organisace kollektivistů ještě více vyznačily. Starý duch revolucionářský a individualistický, stále svěží hlavně v zemích latinských, počíná se znepokojovati těmito důsledky. Jsme tak svědky zvláštního ožití liberalismu v třídách dělnických, — liberalismu nepochybně úplně rozdílného od liberalismu zakladatelů, ostřejšího a prudšího ve svém výrazu, liberalismu, který by byli Smith a Bastiat nepochybně zapřeli, — který však není tím méně autentický: jest to anarchismus. Zároveň se projevuje u mnoha spisovatelů z kruhů měšťanských jistý způsob anarchismu filosofického a mravního, jenž se zdá býti předzvěstí vzkříšení individualismu.

4. Do popředí vstupuje také — aspoň ve Francii — solidarismus, který se snaží jednak ospravedlňovati zakročování státu, opíraje je novými důvody, jednak vymeziti tomuto zakročování správné meze. Učení to hledí utvořiti synthésu individualismu a socialismu.

To jsou význačné tendence přítomnosti. Pozoruhodné jsou i konkluse, jež Gide a Rist činí z dosavadního vývoje vědeckého myšlení národohospodářského: Vědeckým vývojem mění se i názor, který si tvoříme o vědě. Pojem vědecké pravdy, který máme na poč. 20. století, není totožný s tím, který měli na poč. stol. 19.; můžeme očekávati, že se ještě dále bude měniti. To platí především o vědách společenských incl. národního hospodářství, poněvadž jsou to vědy mladé.

Resultátem nesčetných diskussí a polemik, jež po rozbití jednoduché, zdánlivě jasné nauky klassické ve všech oborech národního hospodářství byly vedeny, jest přece, že se utvořilo ponenáhlu jisté společné pole, na němž se ekonomisté všech směrů sociálních a politických mohou setkati. Jest to obor vědy národohospodářské v užším slova smyslu (čili jak u nás říkáme, nár. hosp. theorie), jež nechce předpisovati, co má býti, nýbrž pouze vysvětluje a učí chápati to, to jest. Ať si v praxi jest interventionistou neb liberálem, protektionistou nebo pro volnou tržbu, socialistou či individualistou, každý duch normální uznává správné pozorování skutečnosti a výklad uspokojující. Ale zatím co rozpory různých škol stírají se takto v jednotě vědy lépe pojaté, otevírají se nová rozdělení méně scholastická a plodnější pro pokrok vědy. S methodologického hlediska se stále více zdůrazňuje rozdělení mezi čistou theorií a deskriptivním národním hospodářstvím. Jsou to dva směry badání stejně nutné, jež vyžadují duševních kvalit, zřídka v jedné osobě spojených. Cítíme dnes právě tak živě jako kdy jindy touhu zachytiti souvislost zjevů hospodářských a jejich vzájemné vztahy; a na druhé straně, když světová organisace hospodářská jest ve stálé proměně, když formy výroby i tržby se každým dnem mění, jak bychom mohli přestati je stále pozorovati a znovu popisovati? Dále vidíme dělení vědy

národohospodářské ve vědy zvláštní, jež se stávají stále samostatnější. Jest to dělba práce vynucená stále vzrůstajícím oborem pozorování hospodářského. Původně jednotná věda národohospodářská mění se v celou skupinu věd.

Na jednom poli jsou rozpory a boje stále a pravděpodobně nikdy nepřestanou: jest to obor politiky hospodářské. Různosti mínění v tomto oboru jsou nyní živější než dříve; věda je však smířiti nemůže, poněvadž prýští z největší části z jiných pramenů, než z názoru vědeckého. V první polovici 19. století octla se věda národohospodářská ve spojení s určitou doktrinou: s liberalismem. Toto spojení bylo jí osudným. Ztratila velikou část své důvěryhodnosti, když bylo vzbuzeno podezření, že jest pouhým skrytým plaidoyerem určitého směru hospodářské politiky. Nic nebylo by nebezpečnější pro vývoj národohospodářské vědy, než připoutávati ji znovu k nějaké „škole". Nejnutnější pro vývoj vědy i vyučování jest široká a plná volnost; svoboda method, svoboda theorií, svoboda cílů i systémů. Osudným by byl dogmatismus, ať si z kterékoli strany.

Těmito hledisky končí kniha Gidova a Ristova. Studium její jest možno nejvřeleji doporučiti, poněvadž podává všestrannější a nestrannější obraz vývoje myšlení národohospodářského než jiná díla tohoto obsahu. Nauky francouzské zaujímají v ní ovšem poměrně více místa než jiné; autoři to také vědí a omlouvají tím, že píší pro studenty francouzské. Ostatně má tato jistá disproporce také svoji dobrou stránku. Upozorní interessenty vědy národohospodářské, — neboť kniha Gidova a Ristova získá si asi brzo reputaci mezinárodní, — na francouzské myšlení národohospodářské, jehož význam bývá obyčejně značně podceňován.

Koudela.

Eugen Schwiedland: Einführung in die Volkswirtschaftslehre. Vídeň, Manz, 1909, str. 192.

Vážený pan autor spisů sociálně-politických, především domácího průmyslu se týkajících, chce v této knize vzbuditi správný „názor o hospodářském životě, vyložiti jeho svéráznost a základy". Činí tak ve čtrnácti kapitolách následujícím postupem: V úvodní kapitole líčí postup hospodářské a politické moci od středověké Italie přes Španěly, Nizozemí, Anglii k přítomnému hospodářskému zápolení mezinárodnímu, a zároveň vnitřní vývoj hospodářsko-sociální od středověké soustavy hospodaření vázaného zvykem a právem k individualismu a voluntarismu 18. a 19. století, k volné soutěži, k technickým pokrokům a jimi způsobenému stoupání vnější kultury, zároveň však k rostoucímu nepoměru mezi podíly majetných a nemajetných na hmotném blahobytu; druhá obírá se vznikem a povahou primitivních sdružení socialních a jejich hospodařením; třetí probírá známá všeobecná vývojová schemata hospodářská dle Lista, Hildebranda, Schmollera a Büchera; čtvrtá pak líčí hospodářskou povahu přítomnosti v jejích hlavních znacích: v dělbě práce a povolání, v moderní organisaci podniků, v technických pokrocích výrobních a dopravních, ve světohospodářských

stycích a v rostoucí rationálnosti všeho hospodaření. Kapitola pátá přinášející několik poznámek o vědě národohospodářské dělí prvou historickou část výkladů od dalších více popisných. Kapitola šestá vyznačuje hospodářský význam vnější přírody, sedmá jedná o obyvatelstvu, jeho vlastnostech a poměrech populačních pro hospodaření důležitých, osmá o psychologických základech hospodářské činnosti, o popudech hospodářských a o hospodařících jednotkách soukromého i veřejného rázu. Kapitola devátá zabývá se jen velmi povšechně výkladem pojmu statku, jmění, hodnoty a ceny a hlavními rysy jejich hospodářské povahy. Ostatní kapitoly, protkané hojně vývojovými přehledy, jsou věnovány poměrům i zřízením společenským, jež jsou v úzké souvislosti s hospodařením. Kapitola desátá jedná o mravu, zvycích a právu, jedenáctá o vývoji osobní svobody a hospodářské rovnoprávnosti individuí, dvanáctá o právu vlastnickém a dědickém, třináctá o poměru techniky k hospodaření a čtrnáctá konečně o organisaci a svévůli ve společnosti, staví proti sobě soustavu vázanosti společenské a individuelní volnosti, vymezuje vliv a následky volné soutěže a zdůrazňuje nutnost hospodářského uplatňování veřejných korporací. „Na všech stranách vstupujeme do éry státem a společensky omezené volnosti, do éry organisovaného individualismu", jest tu základním hlediskem.

Autor tohoto úvodu do národního hospodářství jest velmi málo nakloněn dosavadní vědě národohospodářské. Z jejích nauk nepodává skorem ničeho, a vůbec povídá o ní velmi málo. To málo jest však karakteristické: „Společné rysy hospodářských pochodů, s nimiž se u různých národů shledáváme, líčí (všeobecná neb theoretická) věda národohospodářská, jež se v mnohých směrech namáhala odkrýti zákonnost v těchto pochodech a zjevech a pokoušela se ji hájiti. Podrobnější výklad poměrů hospodářských a úkolů státních orgánů podává národohospodářská politika, nebo zvláštní praktická část národního hospodářství. Pokud se myslilo, že je možno stanoviti jisté zákonné vztahy a závislosti mezi zjevy hospodářskými, myslilo se také, že je možno dojíti i k všeobecně platným předpisům hospodářsko-politickým" (str. 69).

Přesvědčení o pravidelnostech zjevů pozorovaných jest předpokladem každé vědy, také národohospodářské; že by z toho plynula víra v nějaké vždy a všude platné recepty hospodářsko-politické, je dnes již překvapujícím tvrzením. Zdá se, že autorova lehkost úsudku o dosavadní národohospodářské vědě není nikterak obmezována hlubší informací o její povaze, cílech a naukách. To ostatně ukazují také velmi primitivistické výklady o tvoření cen v kap. 9.

Za to zvláštní půvab mají pro něho snadno a rychle generalisující theorie sociologické à la Letourneau (tohoto také často cituje). Příznačná jest záliba v prodlévání u poměru primitivních společností, jež ovšem — jinak ani býti nemůže, — jsou konstruovány dosti libovolně. Nejlepší partie jsou ty, v nichž jsou shrnovány výsledky historického zkoumání o vývoji jednotlivých institucí povahy hospodářské v novější době.

Kniha Schwiedlandova jest pěkným vylíčením různých stránek společenského života a zřízení společenských, jež působí na život hospodářský, a v tom smyslu jistým úvodem k národnímu hospodářství. Tomu, kdo v úvodě do vědy národohospodářské hledá poučení o základních vzájemných vztazích různých činností a zjevů hospodářských, povídá však velmi málo. *Koudela.*

Philip H. Wicksteed: The Common Sense of Political Economy; including a study of the human basis of economic law. London, Macmillan and Co, 1910, stran 702.

Mottem této knihy jsou známá slova A. Comta: „Zdá se mi, že analysa národohospodářská nesmí býti pojata ani prováděna ať dogmaticky či historicky odděleně od celku analysy sociologické, ať statické či dynamické," a hlavním úkolem jejím jest podati systematicky výklad národohospodářské theorie na základě nauky o hraničné užitečnosti. Dle autorova mínění jest snadno ukázati, že princip hraničné užitečnosti neuplatňuje se pouze v hospodářském jednání, nýbrž proniká jako universální a životní síla vším naším konáním. Proto jsou hlavní zásady, jež vedou naše jednání o hospodaření, totožné s těmi, které určují naše rozvažování, náš výběr mezi alternativami a naše rozhodování ve všech ostatních oborech životních. Na výrobní a obchodní život nesmíme hleděti jako na zvláštní a oddělený obor činnosti, nýbrž jako na organickou část celého našeho osobního a společenského života. Východiskem Wicksteedovým jest tedy psychologie výběru, nebo-li zásady, jež řídí naše rozhodování mezi více možnostmi; tyto zásady applikují se pak na obor hospodaření.

Analysa národohospodářská vychází ze skutečností daných každodenní zkušeností. Ve všech odvětvích hospodaření nacházíme tytéž motivy a zásady, jež jsou běžny v jiných oborech života společenského. Není to tedy různost motivů jednání, jež by zvláště charakterisovalo obor hospodaření; charakteristickým jsou však hospodářské vztahy. Hospodářské vztahy jsou oním složitým ústrojím, jímž hledíme dosíci svých účelů nejrůznějších, vedených motivy zištnými i nezištnými, materielními i duševními; hospodářské vztahy tvoří v moderním způsobu hospodaření ústrojí, v němž lidé slouží svými silami k bezprostřednímu dosažení zájmů vzájemných, aby si zajistili konečné dosažení zájmů vlastních, bez ohledu na to, jaké povahy zájmy jejich jsou, tedy bez ohledu na egoistickém povahu motivů, jež je diktují a jež povzbuzují úsilí k jejich dosažení. Národohospodářské zkoumání obsahuje tedy vše, co vstupuje v okruh směny, vše, co mohou si lidé vzájemně poskytnouti, a co mohou pro sebe učiniti, aniž by to činili z nějaké osobní a individuelní sympatie.

Polem, v němž se projevují hospodářské vztahy, jest trh v nejširším slova smyslu a nejcharakterističtějším jejich výrazem jest cena tržní. Jednotlivec hospodařící se svými prostředky hledí na tržní ceny jako na zjev, který nepodléhá jeho působení, a jenž mu určuje podmínky, za nichž musí vykonati svůj výběr. Když si však uvědomí zásady svého jednání

proti cenám tržním, dospěje k poznání, že tyto tržní ceny samy jsou stanoveny tím, že jiní lidé jednají dle týchž zásad jako on; takže vskutku on sám přispívá svým působením na tvoření právě těch tržních cen, jež se mu zdají býti z venčí diktovány. Kupci a prodávači jsou stavěni obyčejně proti sobě, a ve střetnutí jejich protivných zájmů vidí se obyčejně pramen zjevů tržních. Avšak všeobecně známý zjev, že ten, kdo za určitých okolností jest kupcem, může býti za jiných okolností prodavačem, a že i na tomtéž trhu tentýž jednotlivec může kupovati při nízkých a prodávati při vysokých cenách, vede k rozhodnému zjednodušení theorie trhu, jež spočívá na tom, že můžeme hleděti na kupce a prodávače jako na jednotnou skupinu seřaděnou a ustupňovanou na základě jednotného principu.

Také při problému rozdělení výnosu hospodářské výroby musí se klásti větší důraz na podobnosti než na rozdíly. Mzda, renta, úroky, důchod podnikatelský jeví se jako zvláštní zjevy tržní. Jest vlastně pouze jediná theorie důchodová, a to jest theorie trhu. Theorie o užívání našich prostředků dle zásady hraničné užitečnosti ukazuje, že nejlépe dojdeme k vytvoření theorie trhu, pozorujeme-li zboží i práci s hlediska, pokud se mohou vzájemně nahražovati, pokud služby, jež konají, jsou si podobny. Tímtéž způsobem, pozorujeme-li zvláštní trhy výrobních činitelů, shledáváme, že rozluštění záhady rozdělení důchodového neodkryjeme stopováním zvláštních služeb, jež půda poskytuje ve výrobě, a zvláštních poměrů, v nichž je poskytuje, aneb stopováním týchž problémů vzhledem ke kapitálu neb práci, nýbrž pozorováním oněch hledisk, z nichž všichni tito činitelé se jeden druhému podobají. Zvětší-li se neb zmenší o malou částku jeden výrobní činitel, množství ostatních však zůstává stejné, bude to míti určitý vliv na množství výroby; tento vliv může býti často vyvážen zmenšením neb zvětšením jiného činitele o příslušnou částku. Tak za daných podmínek může býti úbytek jisté částky půdy vyvážen zvětšením množství práce, takže výtěžek zůstane stejný. Když si to uvědomíme, můžeme uvésti půdu, práci a jiné činitele výrobní na jistou společnou míru a klásti důraz na to, že mohou jeden druhého zastupovati; tato cesta vede k rozřešení problému rozdělení důchodového.

Na základě těchto vedoucích hledisk jest vybudována první systematická a konstruktivní část knihy Wicksteedovy. V prvních kapitolách podává velmi podrobně vypracovanou a zajímavě příklady doloženou nauku o hraničné užitečnosti, pak vysvětluje hospodářskou povahu peněz a povahu hospodářských vztahů a sil a dospívá k výkladu trhu, který jest mu centrálním problémem národohospodářské theorie. Líčí způsob tvoření ceny zboží na trhu za různých okolností působením sil na straně poptávky i nabídky za tendence k stavu rovnováhy. Všechno cenění děje se na základě poměrů hraničné užitečnosti zboží pro osby na trhu účastněné, jak se jeví za různé výše cen. Pak přechází k tvoření cen tržních jednotlivých prostředků výrobních, tedy k nauce o důchodech, jež jest podávána jako applikace všeobecného zákona cenového. Princip hraničné užitečnosti působí i tu, a na jeho základě jest v platnosti tendence, aby výrobní sou-

činnost každého činitele výrobního byla odměněna dle hraničné užitečnosti, kterou poskytuje členům společnosti. Na tomto podkladě vyložen jest důchod kapitálový, který zároveň s důchodem z půdy zařazen do jedné kategorie, jakož i důchod pracovní, k němuž přičleněna i odměna za práci podnikatelskou. Kladen důraz na jednotnost theorie důchodové jakožto součástky všeobecné theorie o tvoření tržních cen. Konečně vymezen význam nákladů výrobních při tvoření cen.

Funkce výrobních nákladů při tvoření cen odsunována jest do pozadí podobným způsobem jako ve spisech t. zv. rakouské školy (Böhm-Bawerk), a stavena úplně v područí principu hraničné užitečnosti. Formulace taková nemusí býti nesprávná, poněvadž hraničná užitečnost předpokládá vždy určité dané množství hospodářských statků, toto množství pak jest pravidelně určeno náklady výrobními (ve smyslu skutečných obětí výrobních), takže element nákladový jest už v oceňování dle hraničné užitečnosti plně obsažen. Jest však vždy nebezpečí, že nebude správně applikována, zvláště při určování ceny výrobních činitelů, tedy v nauce o důchodech. Tendence stlačiti význam nákladů výrobních při tvoření cen vede tu velmi často k tomu, že se přezírají povahové rozdíly mezi jednotlivými činiteli výrobními (především mezi půdou a jinými druhy kapitálu). Jak už z hořejšího vidno, stírá také Wicksteed rozdíly mezi činiteli vyrobními a dává základní význam faktu, že činitelé tito mohou býti při výrobě vzájemně nahražováni. To jest ovšem do jisté míry pravda, a má to veliký význam pro podnikatele, jenž počítá jen s okamžitými poměry a nejbližší budoucností, a také pro krátkodobé fluktuace cen. Máme-li však na zřeteli okolnosti, jež jsou základem tvoření cen v delších obdobích a hledíme-li k všeobecnějšímu národohospodářskému významu jednotlivých hospodářských činitelů výrobních, musíme utkvíti s důrazem také právě na jejich povahových rozdílech, mají-li býti poměry jejich cenění náležitě osvětleny.

Proto zůstávají výklady Wicksteedovy jednostranné a neúplné; osvětlují vlastně jen jednu ze dvou skupin sil, které určují tržní ceny. V tom obvodu, který vyplňují, jsou však velmi dobře propracovány, plny zajímavých dokladů a velmi poučné.

V druhé části knihy exkursivní a kritické jedná se především o methodě diagramatického znázornění hraničné užitečnosti a zjevů důležitých pro tvoření cen; jsou tu navrhovány různé nové způsoby. Dále odmítavě jsou kritisovány běžné nauky o stoupajícím a klesajícím výnosu při zvyšování nákladů v různých oborech výrobních a nauka o rentě pozemkové. V těchto částech uplatňuje se ovšem zase nedostatek rozlišování povahy jednotlivých činitelů výrobních, k němuž poukázáno. Konečně podán případný povšechný základ k nauce o bankách (pokud sprostředkují platy) a o kursech směnečných.

Třetí část knihy Wicksteedovy, tvořící jen jistý dodatek k výkladům dřívějším podává rozbor některých bez zvláštního systemu vybraných praktických problémů společensko-hospodářských ve světle jeho theoretických zásad. Tu ovšem přichází do popředí i sociálně politické stanovisko

autorovo, jež přeje uplatnění zájmů veřejných v životě hospodářském. Sám případně vyjadřuje to slovy, že jest nutno individualismus zapřáhnouti do vozu kollektivismu. *Koudela.*

Dr. Raymund de Waha: Die Nationalökonomie in Frankreich. Stuttgart, Enke, 1910, stran XX a 540.

Tato kniha má za úkol, podati systematický obraz nynějších směrů myšlení národohospodářského ve Francii; úkol to nikterak zbytečný, poněvadž jest jisto, že francouzská literatura národohospodářská, — a to platí o minulé snad ještě více než o přítomné, — těší se nezaslouženě malé pozornosti. V knize de Wahově nejsou obsaženy směry socialistické, jimž má býti vyhrazen spis zvláštní. Dle mínění autorova jest národohospodářské myšlení francouzské ovládáno otázkou individualismu a interventionismu. Individualisté mají na zřeteli především třídu podnikatelskou, kategorie hospodářsky silných, jejichž zákonem jest individuelní svépomoc a volná soutěž. Nepřejí hospodářskému uplatňování ve státu. Interventionisté hledí především k hospodářsky slabým, k těm třídám obyvatelstva a k těm oborům hospodářským, jež dle jejich názoru potřebují veřejné ochrany. Opírají své názory většinou o historické pojetí hospodářského života. Vedle mužů, jež se rozhodují z důvodů hospodářských pro volnost neb reglementování hospodářského života, jsou jiní, jichž hospodářské myšlení spočívá na základech jiného druhu. Jsou to hlavně na jedné straně národní hospodáři katoličtí, na druhé straně filosofové a sociologové kteří se obírají otázkami národohospodářskými. Ve směrech katolických rozděleny jsou názory o interventionismu, filosofové a sociologové se pravidelně k němu přidávají.

Dle toho upravena jest systematika knihy. První kniha jest věnována škole individualistické, neintervenionistické, jež se sama nazývá školou liberální, druhá směrům katolickým a jim příbuzným, jež se dělí ve křídlo neinterventionistické a interventionistické, třetí kniha interventionismu, solidarismu a protektionismu a čtvrtá národohospodářským učením sociologů a filosofů. Uvnitř těchto čtyř oddílů jsou podrobnější rozdělení dle různých hledisk. Tato systematika není zajisté logicky bezvadná, ale sluší uznati, že v přítomné době, kdy každý vědecký myslitel musí na sebe nechati působiti nejrůznější vlivy a kdy proto panuje v názorech nejpestřejší eklekticismus bylo by velmi obtížno nalézti jednotné principium divisionis, prýštící ze základních názorů vědeckých, jímž by se dalo klassifikovati přehledně a také úplně veliké množství současné literatury národohospodářské.

Materiál sestavený v knize de Wahově jest veliký a obrazy nauk jednotlivých význačnějších autorů, jimiž se podrobněji zabývá, jsou celkem dobré. Ve formě jest to kniha „německá" a hodí se proto spíše k příležitostné informaci, než k systematickému studiu. Pro informaci jsou cenné i literárně-historické úvody k jednotlivým partiím, jakož i to, že u každého směru vytknuty jsou také časopisy a ústavy i zařízení vědecká, jimiž disponuje.

Význačné konkluse, jež dle názoru autorova plynou z celkového obrazu nynější francouzské vědy národohospodářské (nesocialistické), jsou: předně, že není podstatných rozporů v otázce methodologie národohospodářské; za druhé silně cítěná potřeba odvozovati z poznání vědeckého pravidla pro praktický život („že francouzští národní hospodáři studují hospodářská zřízení minulosti i přítomnosti po výtce, nikoli proto, aby je pochopili v jejich časové a místní závislosti, nýbrž aby jich užili ve službách svých názorů a snah", jsou slova Gidova); za třetí opětovné snahy smířiti individualismus s interventionismem. Hlavní styčné body jsou při tom oboustranné uznávání všeobecných a permanentních zákonů národohospodářského dění a pak požadavek od zástupců obou stran, částečně jako důsledek ideje solidarity prohlášený po společenstevní organisaci hospodářského života.

Koudela.

Svoboda Karel, Dr., tajemník pražské městské pojišťovny: *Historický vývoj pojišťovnictví*, knihovna „Peněžního Obzoru", svazek III.; 128 str., r. 1910.

V české literatuře odborné jest obor pojišťování ještě dosud dosti zanedbán. To dokazuje znovu spis *Svobodův*, pokud přihlížíme k literárním pramenům, jichž autor ku své práci použil. Tím více jest vítati jeho pokus, vylíčiti stručně historický vývoj této důležité instituce, která z malých a nepatrných počátků dospěla postupem času k tak imposantnímu rozvoji. Spisovatel líčí tento vývoj od římského práva až na naše doby. Přihlíží při tom k různým druhům pojišťování a to jednak dle z p ů s o b u pojišťování (pojišťování vzájemné, soukromopodnikatelské a veřejné) jednak dle p ř e d m ě t u pojišťování (požární, životní atd.). Skýtá-li již kombinace těchto dvou hledisek dosti obtíží co do systematického uspořádání látky, stupňují se tyto obtíže ještě, když přistupuje k tomu úkol, vylíčiti zároveň h i s t o r i c k ý vývoj celé instituce.

Autor snažil se podati obraz pokud možná přehledný. Jeho píle, která jeví se ve studiu odborné literatury, zasluhuje všeho uznání. Ve své chvalitebné snaze, vyhnouti se co možná ryze theoretickým výkladům, které by vlastnímu účelu spisu jakožto práce povšechně informativní spíše škodily než prospěly, šel však někdy poněkud daleko. Přesnější vymezení pojmů bylo by tu a tam prospělo věci. Na př. pojmy sociálního, veřejnoprávního a contr. nuceného pojišťování a jiné nejsou ve spise dosti jasně definovány.

Z jednotlivých kapitol podařilo se autorovi hlavně vylíčení pojišťování v římském právu, které jest velice pěkné a přehledné. Litovati jest, že nepřidal svému spisu obsah; tím byl by snad připadl sám na některá menší formální nedopatření v uspořádání látky.

Práce *Svobodova* bude vítána každému, kdo se bude chtíti informovati o předmětu a lze ji pro tento účel co nejvřeleji doporučiti.

Weyr.

ZPRÁVY.

Z děkanství c. k. české fakulty právnické v Praze zasláno bylo redakci toto

Vypsání ceny:

Z „jubilejního fondu císaře Františka Josefa I. pro posluchače c. k. české university Karlo-Ferdinandovy" vypisuje se cena 240·— Korun za nejlepší práci vědeckou „o omylu v trestním právu rakouském a v přípravných osnovách".

O cenu tuto mohou se dle článku VI. nadační listiny ucházeti nejen řádní posluchači práv, nýbrž i ti, kdož studia svá jako řádní posluchači již dokončili a ke zkouškám státním neb rigorosům se připravují, což však platí pouze *do tří let* po ukončených studiích.

Kdož o cenu chce se ucházeti, zadejž práci svoji nejpozději

do 1. října 1911 o 12. hod. polední,

na *děkanátě* české fakulty právnické.

Práce označena budiž heslem a připojeno budiž jméno autorovo *v uzavřené obálce*, opatřené týmž heslem.

Cena bude udělena dne 2. prosince r. 1911.

Studie k civilnímu procesu římskému.

Podává *dr. Leopold Heyrovský*.

I.

Iurisdictio mandata.*)

I. Římský magistrat, s jehož úřadem byla civilní právomoc soudní spojena po zákonu,[1]) byl oprávněn k výkonu jejímu zmocniti jiného (*iurisdictionem mandare*). Jak právo k udílení jurisdikčního mandatu tak i právní účinky jeho zakládaly se, jak učí římští právníci klassičtí, na starém právu obyčejovém.[2])

Zdali mandat jurisdikční má býti udělen čili nic, nebylo povždy ponecháno mandantovi (*qui mandavit iurisdictionem*) úplně na vůli, nýbrž bylo druhdy udělení mandatu předepsáno právní normou. Druhdy zase byl mandant, ač povždy on to byl, který povolával zmocněného (*cui mandata est iurisdictio*),

---

*) Dig. 1, 21. *De officio eius cui mandata est iurisdictio.* — Ant. Schulting, Enarratio partis primae Dig., ad tit. de iurisd. (Comment. acad. vol. IV, p. 114, sqq. 1774); Glück, Erläuterung d. Pandekten, III, § 208 (1806); Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprocess, 2. sv., § 71 (1865); Kaempfe, Die Begriffe der iurisdictio ordinaria, mandata etc. § 4—6 (1876); Mommsen, Röm. Staatsrecht, I, 3. vyd. str. 224 násl., 661 násl., 680 násl. (1887) Abriss des röm. Staatsrechts, str. 143 násl. (1893); Pernice, Zeitschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanist. Abt. sv. 14. str. 156 násl. (1893); Wenger, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri, str. 41 násl. (1906).

[1]) . . . (*cui*) *principaliter iurisdictio data est* nebo *ipsa lex defert* (fr. 6 d. *iurisdict.* 2, 1 Paul.), *qui eam suo iure habet* (fr. 5 eod. Jul.).

[2]) *More maiorum ita comparatum est.* fr. 5 de iurisd. (Jul.); *more maiorum iurisdictionem transferri.* fr. 1 § 1 h. t. (Pap.).

omezen ve volbě jeho. V tom i onom směru činilo rozdíl, zdali šlo o mandat udělený v úřadování *domi*, nebo mandat v úřadování *militiae*.[3])

1. V úřadování *domi* byl náměstek nepřítomného vrchního magistratu ustanoven mandatem tohoto podle prastarého, z dob královských pochodícího řádu. Řád ten zněl, že, když všichni vrchní magistratové opustili Řím, ten z nich, kdož odešel poslední z města, byl oprávněn i povinen, jmenovati pro dobu nepřítomnosti oněch magistratů vladaře městského, zvaného *praefectus urbi*. Toto dosazení městského vladaře, jež technickým jménem slove *praefectum relinquere* a označuje se též jako *mandare*, zmocňuje náměstka obzvláště k výkonu soudní pravomoci v městě Římě a vyskytá se proto proň také titul *praefectus urbi iuri dicundo*.[4]) Po zavedení praetora městského r. 367 př. Kr., ježto tomuto vrchnímu magistrátu bylo zákonem zapověděno, aby se nevzdálil na delší dobu z hlavního města, býval *praefectus urbi* jmenován rok co rok pouze na těch několik dní, kdy konala se slavnost Latinská na hoře Albanské za přítomnosti všech magistratů.[5]) Obdobná ustanovení platila o zastoupení vrchních úředníků obecních (*duoviri iure dicemdo*). Také duovir, který za nepřítomnosti kollegy opustil město na déle nežli na jeden den, byl povinen zanechati praefekta.[6]) Do-

---

[3]) Zda úřední úkon náleží tomu neb onomu oboru, určuje se místem, kde úkon se děje. Magistratské jednání, předsevzaté v Římě nebo v okolí jeho do prvního mílníku, náleží k *imperium domi*, jednání však za touto hranicí k *imperium militiae*. Sr. Mommsen, Staatsr. I., str. 61 násl., Abriss, str. 96 násl.

[4]) C. I. L. II, 3837; Tacit. an. 6, 11: *antea profectis domo regibus ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebatur qui ius redderet . . ., feruntque ab Romulo Dentrem Romulium, post ab Tullo Hostilio Numam Marcium . . . impositos. dein consules mandabant.* Pomponius fr. 2, § 33 de O. I., 1, 2: *quotiens proficiscuntur (magistratus), unus relinquitur qui ius dicat: is vocatur praefectus urbi.* Mommsen, Staatsr. I., str. 663 násl., 680.

[5]) O tomto *praefectus urbi feriarum Latinarum* sr. Mommsen, Staatsr. I., str. 667.

[6]) Lex Salpensana c. 25: *Ex duoviris qui in eo municipio iure dicundo praeerunt, uter postea ex eo municipio proficiscetur neque eo die in id municipium esse se rediturum arbitrabitur, quem praefectum municipi non minorem quam annorum XXXV ex decurionibus conscriptisque relinquere volet,*

saditi mohl praefekta jen nejvyšší magistrat, v Římě ze stálých magistratů král, později konsul, z nestálých diktator, v municipiích duovir.[7]) V Římě měl dosazující plnou volnost ve výběru, v obcích však mohl alespoň za principatu *praefectus municipii* býti vzat pouze z dekurionů a nesměl býti mladší 35 let.

Iurisdictio mandata byla v úřadování *domi* připuštěna také pro ten případ, že by Řím opustil pouze jednotlivý majitel městské soudní pravomoci, jako hlavně *praetor peregrinus*, který nebyl jako kollega jeho, *praetor urbanus*, zákonem poután na město, nebo že by tomu nebo onomu praetorovi zašla za jeho přítomnosti v Římě nějaká překážka. Avšak v případech těchto mohla, jak jest nejpodobnější, *iurisdictio* býti přenesena pouze na kollegu mandantova, tedy na druhého praetora, který pak slučoval ve svých rukou dvě jurisdikce, svou vlastní a přenesenou.[8])

2. Mnohem větší volnost při udílení mandatu jurisdikčního měl alespoň za republiky majitel imperia *militiae*, obzvláště místodržící v provincii. Kdo by měl býti náměstkem jeho po dobu nepřítomnosti, kdo pomocníkem, za jeho přítomnosti vedle něho soud konajícím, bylo úplně zůstaveno jeho volnému uvážení.

---

facito ut is iuret etc. — Sr. Mommsen, Ges. Schr. I., str. 339 násl., Bethmann-Hollweg na u. m., str. 101, 103. Liebemann, Städteverwaltung im röm. Kaiserreich (1900), str. 260.

[7]) Sr. Mommsen, Staatsr. I., str. 668, 669.

[8]) Julian ve fr. 3 h. t. *Et si praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandatu ius dicit, quotiens partibus eius fungitur.* O takovém udělení jurisdikčního mandatu kollegovi pro případ nepřítomnosti dává zprávu Liv. 24, 44, 2.: *M. Aemilius praetor, cuius peregrina sors erat, iurisdictione M. Atilio collegae praetori urbano mandata Luceriam provinciam haberet.* O případu pak, kdy kollegovi byla *iurisdictio mandata a praesente*, jedná Vita Marci č. 12: (Císař Marcus) *praetorem, qui quaedam pessime egerat, non abdicare se praetura iussit, sed collegae iuris dictionem mandare.* O jiném než kollegialním udělení mandatu jurisdikčního praetorem v úřadování *domi* zpráv nemáme. Sr. Mommsen, Staatsr. I., str. 225, 670, II., str. 194; Abriss, str. 145; Pernice na u. m. 156. Podle Bethmann-Hollwega bylo toto kollegialní udílení mandatu pouze to nejobyčejnější. — O zvláštním podnětu, ze kterého praetor za přítomnosti své svěřoval svou jurisdikci pro jednotlivý případ jinému, zmiňuje se Ulpian ve fr. 17 de iurisd. 2, 1: *Praetor .. iurisdictionem mandare alii et in personas certas vel de una specie potest, maxime cum iustam causam susceptae ante magistratum advocationis alterius partis habuerat.*

Obvyklým bývalo, že místodržící udílel mandat jurisdikční některé z předních osobností své družiny, nechať byla magistratem, jako quaestor provinciální, čili nic, *legatus*, nebo i osoba bez hodnosti senatorské.[9]) Při tom vyznačuje se náměstek nepřítomného vrchního úředníka tím, že jurisdikčním mandatem tohoto obdržuje *imperium* promagistratní.[10])

Za *principatu* vykonávají soudní pravomoc vedle místodržících v provinciích senatních (*provinciae populi Romani*) a v některých císařských (*provinciae Caesaris*) stálí senatorští *legati* (v provinciích císařských zvaní později *legati iuridici*), a to buď v určitých okresích (*dioeceses*) nebo povšechně. Soudní pravomoc těchto legatů jest *iurisdictio mandata*, a to jurisdikce z mandatu místodržícího. Obzvláště častá zmínka děje se ve spisích římských právníků o jurisdikčním mandatu, uděleném legatovi od prokonsula (místodržícího v provincii senatní".[11]) Že však

---

[9]) Cicero ad fam. 2, 15, 4: *de provincia decedens quaestorem Coelium praeposui provinciae. Puerum, inquis: at quaestorem, at nobilem adulescentem, at omnium fere exemplo. neque erat superiore honore usus quem praeficerem*; ad Att. 6, 6, 3: *praeter fratrem nemo erat, quem sine contumelia quaestori nobili praesertim anteferrem*; cf. ad Att. 6, 4, 1, 5, 3, ad fam. 2, 18. O quaestorovi, vykonávajícím jurisdikci z mandatu přítomného místodržícího, sr. Cicero, divin. in Caecil. 17, 56: *Ubi hoc quaestori Caecilio nuntiatum est, . . . iudicium dat statim.* Verr. 2, 18, 44: *ceteras dicas omnes illo foro M. Postumius quaestor sortitus est.* Sueton. Caes. 7: *quaestori ulterior Hispaian obtigit, ubi cum mandatu praetoris iure dicundo conventus circumiret.* Co dotýče se legata, spravujícího soud z příkazu místodržitelského, sr. Cicero pro Flacco: *M. Gratidius legatus, ad quem est aditum, actionem se daturum negavit; re iudicata stari ostendit placere.* — O mandatu jurisdikčním, uděleném osobě nesenatorské, viz Cicero ad Att. 5, 21, 6: *Q. Volusium misi in Cyprum ut ibi pauculos dies esset, ne cives Romani pauci qui illic negotiantur ius sibi dictum negarent, nam evocari ex insula Cyprios non licet.* Sr. Mommsen, Staatsr. I. str. 231 násl., 680 násl., II. str. 566, 700; Abriss str. 149, 150; Bethmann-Hollweg II. § 60 p. 15; § 71, p. 8, Pernice na u. m. str. 158.

[10]) Zástupce nepřítomného místodržícího zove se pak obzvláště *quaestor pro praetore* nebo *legatus pro praetore*. Sr. doklady u Mommsena, Staatsr. I. str. 683 p. 4, 5, II., str. 700, p. 2.

[11]) Ulpian, fr. 4, § 6 de officio proconsulis et legati 1, 16: *Post haec ingressus provinciam (proconsul) mandare iurisdictionem legato suo debet.* Pompon. fr. 13 eod. *Legati proconsulis nihil proprium habent, nisi a proconsule eis mandata fuerit iurisdictio.* Cf. fr. 5, 6, pr. § 1, 2, fr. 12 eod., fr. 1.

také místodržící v provincii císařské, ač sám byl pouze mandatařem císařovým a slul proto *legatus Augusti* a jinak platí, jak doleji bude vyloženo, zásada, *mandatarium mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse* (fr. 5 pr. h. t.), mohl uděliti jurisdikční mandat, jest dosvědčeno přímo prameny.[12]) Ale místodržící mohl jurisdikci přikázati také jinému nežli legatovi[13]) a ještě právník Paulus uvažuje o *iurisdictio mandata privato* (fr. 5 § 1 h. t.).

II. Ten, komu byla *iurisdictio mandata*, vykonává pouze pravomoc, příslušející mandantovi, na jeho místě. To platí obzvláště také při udělení jurisdikčního mandatu kollegovi strany pravomoci na tohoto přenesené.[14]) Že příjemce jurisdikčního mandatu zastupuje osobu mandantovu, jeví se zvláště jasně v zásadě, že z nálezu mandatáře nelze odvolati se k mandantovi, nýbrž přímo k tomu, ke kterému by bylo appellovati z nálezu

---

§ 1 fr. 2 pr. h. t., fr. 12, § 1 de iudic. 5, 1, fr. 1, § 4 de susp. tut. 26, 10. Sr. Mommsen, Staatsr., I., str. 231 násl., II., str. 268, 700, 701. Pernice na u. m. str. 156, 157.

[12]) Ulpian, fr. 2, pr. h. t.: *Mandata iurisdictione a praeside*; arg. fr. 8, § 18 de transact. 2, 15; fr. 8 pr. de tut. dat. 26, 5 (pozn. 26). Výraz *praeses provinciae* pak znamená také legata císařského: Macer fr. 1 de off. praesidis: *Praesidis nomen generale est eoque et proconsules et legati Caesaris et omnes provincias regentes praesides appellantur: proconsulis appellatio specialis est.* — Soudní pravomoc, kterou vykonávali nahoře dotčení *legati iuridici* v císařských provinciích, mohla tedy býti *iurisdictio mandata a legato Caesaris*. Jiného mínění jest Mommsen, Staatsrecht I., str. 231, p. 5, odvolávaje se prostě jen na nahoře uvedenou zásadu, vyslovenou ve fr. 5 pr. h. t. a ve fr. 6 de iurisd. 1, 2. Bethmann-Hollweg, II., str. 102 k p. 25 a 26 přiznává sice legatům *Caesaris* právo výkon své pravomoci přikázati jinému, tvrdí však, že zajisté nesměli práva toho užiti bez povolení císařova. Avšak z fr. 20 de off. praes. 1, 18: *Legatus Caesaris, id est praeses vel corrector provinciae, abdicando se non amittit imperium*, toho dovoditi nelze. Tak správně Kaempfe na u. m. str. 37, 38.

[13]) Za císaře Tiberia měl jurisdikční mandat v senatní provincii asijské *praefectus fabrum*, tedy muž stavu rytířského, jak svědčí nápis z Aquina (C. I. L. X., 5393): *praef. fabr. i(ure) d(icundo) et sortiend(is) iudicibus in Asia.* Sr. Mommsen, Staatsr. I., str. 232 p. 3, II., str. 98, p. 1.

[14]) Papin. fr. 1, § 1 h. t: *Qui mandatam iurisdictiorem suscepit, proprium nihil habet, sed eius qui mandavit, iurisdictione utitur.* Ulpian. fr. 16 de iurisd. 2, 1: *is cui mandata iurisdictio est fungetur vice eius qui mandavit, non sua* Sr. fr. 3 cit. v pozn. 8.

mandanta samého.[15]) Odchylkou odtud jest, že za principatu byla uznána appellace od legata k prokonsulovi samému, ačkoli jurisdikce, kterou měl legatus (*proconsulis*), byla pouhá *iurisdictio mandata a proconsule*,[16]) jak bylo nahoře uvedeno.

Právo mandatářovo jest co do bytí i objemu podmíněno právem mandantovým. I počíná, ježto prokonsulovi samému přísluší *iurisdictio* v provincii teprve po té, co vkročil do provincie, také jurisdikční mandat, jejž již před tím udělil svému legatovi, z pravidla účinkovati teprve od příchodu místodržícího

---

[15]) Ulpian. fr. 1, § 1 quis a quo appelletur 49, 3: *Ab eo, cui quis mandavit iurisdictionem, non ipse provocabitur: nam generaliter is erit provocandus ab eo cui mandata est iurisdictio, qui provocaretur ab eo qui mandavit iurisdictionem.*

[16]) Venuleius Saturninus fr. 2 quis a quo app. 49, 3: *Appellari a legatis proconsul potest.* Jak srovnati místo to se zásadou, vyslovenou od Ulpiana ve fr. 1, § 1 eod.: *Ab eo cui quis mandavit iurisdictionem non ipse provocabitur*, o tom se mínění rozcházejí. Mommsen (Staatsr. I., str. 233) pokládá za to, že toto vyloučení appellace od jurisdikčního mandatáře k mandantovi, na kolik udělení jurisdikčního mandatu nebylo nutné, ale přípustné, záviselo na vůli mandantově. Jurisdikce mohla prý býti přikázána jinému podle vůle mandantovy buď v ten způsob, že on sám nechtěl do té věci více nic míti a strany měly přestati na rozhodnutí mandatářově, nebo ve způsob opačný, že mandant si vyhradil nález mandatářův zkoumati. Avšak ve fr. 1, § 1 cit. uvádí se ustanovení, že odvolání od mandatáře k mandantovi nemá průchod, jak správně podotýká J. Merkel (Gesch. d. klass. Appellation, 1883, str. 131), jako pevné pravidlo právní, nikoli jako norma, ponechaná na vůli mandantově. Merkel sám (na u. m. str. 132) má za to, že *non* před *ipse provocabitur* jakož i dodatek: *nam generaliter is erit provocandus, qui provocaretur ab eo qui mandavit iurisdictionem* pocházejí teprve od kompilatorů. Ale nic v místě tom nedovede odůvodniti podezření interpolace. Sr. též Lenel, Palingenesia, II., str. 380, p. 1. Nejspíše zamlouvá se vysvětlení, že za principatu, kdy jurisdikce, přikázaná legatům prokonsula, i s jiných stránek byla upravena zvláštním způsobem (sr. doleji pozn. 27, 28), změnil se poměr legata k prokonsulovi také potud, že onen činil vlastní instanci s appellací k prokonsulovi. Tak již Cuiac. observ. VII., 21, Puchta, Inst. I., § 151, pozn. uv. § 181., pozn. k, Bethmann-Hollweg, II., § 71, p. 24. Sr. též Kaempfe na u. m. str. 62 násl., podle něhož na jurisdikci legata pro dotčené zvláštností její jest užiti pojmu *iurisdictio quasiordinaria*. Podle Kippa (Pauly-Wissowa Realencykl. II., str. 201) nelze s bezpečností rozhodnouti, jak by měl býti rozřešen rozpor mezi místy nahoře uvedenými. Viz též Glück na u. m. str. 289.

do území provincialního.[17]) Končí-li se pravomoc mandantova smrtí jeho nebo z jiných důvodů, zaniká také *iurisdictio* mandatářova, leč by v té oné věci bylo řízení již zahájeno.[18]) Ježto pak *iurisdictio mandata* zakládá se na mandatu, pozbývá ona účinku, kdykoli mandant odvolá jurisdikční mandat.[19]) Jurisdikce pak, kterou kdo obdržel od magistrata, by jej zastupoval po dobu nepřítomnosti jeho přestává, jakmile mandant se vrátil.[20])

Pro o b j e m pravomoci, která přísluší příjemci jurisdikčního mandatu, jest krom objemu úřední moci mandanta rozhodna také vůle tohoto. Avšak vůli té jsou od zákona položeny jisté meze. V té příčině jest rozeznávati mezi jednotlivými právy,

---

[17]) Ulpian. fr. 4, § 6 de off. procons. 1, 16: *Proconsul ingressus provinciam mandare iurisdictionem legato suo debet nec hoc ante facere, quam fuerit provinciam ingressus: est enim perquam absurdum antequam ipse iurisdictionem nanciscatur (nec enim prius ei competit, quam in eam provinciam venerit) alii eam mandare, quam non habet. sed si ante fecerit et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit, credendum est videri legatum habere iurisdictionem, non exinde ex quo mandata est, sed ex quo provinciam proconsul ingressus est.* Sr. fr. 1 eod., fr. 3 de off. praes. 1, 18. — Jen v nouzi může mandat jurisdikční udělený legatovi působiti již dříve. Papinian. fr. 5 de off. procons. 1, 16: *Aliquando mandare iurisdictionem proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit. quid enim si necessariam moram in itinere patiatur, maturissime autem legatus in provinciam perventurus sit?* — B e t h m a n n - H o l l w e g, II., str. 101, 116, 117. M o m m s e n, Staatsr. II., str. 205; Strafrecht str. 232, 233.

[18]) Paul, fr. 6 de iurisd. 2, 1: *Si is, qui mandavit iurisdictionem decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.* Sr. K a e m p f e na u. m. str. 32.

[19]) Ulpian, fr. 6, § 1 de off. procons. 1, 16: *Sicut mandare iurisdictionem vel non mandare est in arbitrio proconsulis, ita adimere mandatam iurisdictionem licet quidem proconsuli, non autem debet inconsulto principe hoc facere.* Jak v místě tom se uvádí, prokonsul nemá jurisdikční mandat, udělený legatovi, odvolati bez povolení císařského. Že se druhdy přece tak stalo, dovídáme se z Dio Cass. 72, 11. Sr. M o m m s e n, Staatsr. I., str. 258 p. 1; B e t h m a n n - H o l l w e g, II., § 71, p. 14, 21; K a e m p f e, str. 33, p. 13, str. 65, p. 23.

[20]) Obzvláště trvala úřední moc praefekta *urbi* (p. 4 násl.) pouze, dokud se z vrchních magistratů žádný do městského obvodu nevrátil. Lex Salp. c. 25: *Ei qui ita praefectus relictus erit, donec in id municipium alteruter ex duoviris adierit, . . . ius potestas esto.* Sr. M o m m s e n, Staatsr. I., str. 671; L i e b e m a n n na u. m. str. 260.

která podle učení pozdních klassických právníků obsažena jsou v *officium ius dicentis*, t. j. v úřední pravomoci, ze které římský magistrat, obzvláště praetor, spravuje soud civilní.[21]) Práva ta jsou: *iurisdictio*, *imperium mixtum*, *legis actio* (*iurisdictio voluntaria*) a práva zákonem zvláště propůjčená. *Iurisdictio* pak jest právo magistratovo, vyříditi věc spornou tím, že, zjistiv zákonné podmínky procesu a spolupůsobiv k určení předmětu právní rozepře, tuto předá k dalšímu projednání a konečnému rozsouzení porotcovi (*iudicari iubere*) nebo vyšetří sám a rozhodne svým vlastním nálezem (*iudicare cognoscere*[22]).) Od ní lišiti jest právo k jistým opatřením, kterými pravidelné vymáhání práv soudním řízením se připravuje a pojišťuje, jako jsou *missiones in possessionem*, *datio bonorum possessionis*, donucení k *praetoriae stipulationes*, zákazy zcizení, mimořádná právní pomoc, poskytovaná *in integrum restitutione*, a vydání interdikta. Nebo právo magistratovo k takovým opatřením podle theorie doby císařské nepochází z jurisdikce samé, nýbrž zakládá se na vrchní velitelské moci magistratské, kterou prameny jmenují *imperium*, podrobněji *imperium mixtum* na rozdíl od *imperium merum*, jímž míní se vrchní pravomoc hrdelní.[23]) K soudní pravomoci magistratské

---

[21]) Ulpian, fr. 1 de iurisd. 2, 1: *Ius dicentis officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.* Sr. k tomu a k následujícímu Glück, III., str. 1 násl. Bethmann-Hollweg, II., str. 91 násl., Mommsen, Staatsr. I., str. 188 násl., Pernice, Festgabe für Beseler (1885), str. 51 násl., Z. Sav. St. V. (1884), str. 28 násl., XIV. (1893), str. 153, 156 násl., Velsen, tamtéž XXI. (1900), str. 93 násl., Lenel, Ed. 2. vyd. str. 28.

[22]) Cicero, de leg. III., 3, 8: *Iuris disceptator qui privata iudicet iudicarive iubeat, praetor esto.* Ulpian, fr. 3 i. f. de iurisd. 2, 1: *Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.* Ve fr. 1 h. t. uvádí Ulpian mezi právy, která náleží k *officium ius dicentis*, zvláště také, že *potest iudices litigantibus dare.* Sr. p. 21.

[23]) Ulp. fr. 3, 4 de iurisd. 2, 1: *Imperium aut merum aut mixtum est; merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines. Mixtum est imperium cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit.* (fr. 4.) *Iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere magis imperii est quam iurisdictionis.* Rozeznávání toto bylo činěno zřetelem k soudní pravomoci magistrátů municipalních, ježto jim za principatu byla ponechána pouze „*iurisdictio*".

náleží také *iurisdictio voluntaria*, t. j. právo spolupůsobiti při soukromoprávních jednáních, která předsebírají se na soudě za užití formulí procesných (*legis actiones*), a zabezpečiti jich právní účinek prohlášením úředním (*addictio*). Z právních jednání těch jsou *manumissio vindicta, emancipatio, adoptio* a *in iure cessio*. I praví se o magistratovi, u kterého lze předsebráti tato právní jednání, že *est apud eum legis actio* nebo že *habet legis actionem*.[24]) K *officium ius dicentis* čítají se konečně také taková magistratova práva, k úpravě soukromoprávních poměrů se odnášející, která nepříslušejí jemu prostě *iure magistratus*, nedávajíce se ani z jurisdikce ani z imperia, nýbrž jsou jemu zvláště propůjčena zákonem. Sem náleží na př. právo jmenovati poručníky, povoliti zcizení statků poručencových nebo potvrditi smír o odkázané výživě.[25])

Práva posléz dotčená, t. j. práva, která má magistrat pouze na základě zvláštního zákonného rozšíření jeho pravomoci, nemohou býti jeho mandatem na jiného převedena. Byla-li tedy *iurisdictio mandata*, nepřecházejí na mandatáře práva, mandantovi zákonem zvláště propůjčená, a nemůže mandatář práv těch vykonávati, ani kdyby jemu byla přikázána mandatem specialným.[26]) Že

---

Sr. Paul, fr. 26 ad munic. 50, 1: *Ea quae magis imperii sunt quam iurisdictionis magistratus municipalis facere non potest* (§ 1). *Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona iubere possideri.*

[24]) Marcian, fr. 2, pr. de off. procons. 1, 16: *Omnes proconsules statim quam egressi fuerint habent iurisdictionem sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri*; fr. 3 eod. Gai, II., 24; Paul, S. V., 25, 4; fr. 4 de adopt. 1, 7, fr. 1 de off. iur. 1, 20; c. 1 de adopt. 8, 47. Sr. Wlassak, Z. Sav. St. sv. 25, str. 81 násl. (1904), sv. 28, str. 1 násl. (1907) a Ott v Poctě Randově, str. 354 násl. (1904) a Rechtsfürsorgeverfahren, str. 4 násl. (1906).

[25]) Ulpian, fr. 6, § 2 de tut. 26, 1: *Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps.* Fr. 2 de off. iur. 1, 20; fr. 8 pr. de transact. 2, 15.

[26]) Papinian, fr. 1 pr. h. t.: *Quaecumque specialiter lege vel senatus consulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur: quae vero iure magistratus competunt, mandari possunt*; Ulpian, fr. 2, § 1 oed.: *Si tutores vel curatores velint praedia vendere, causa cognita id praetor vel praeses permittat: quod si mandaverit iurisdictionem, nequaquam poterit mandata iurisdictione eam quaestionem transferre.* — Ulpian, fr. 8, § 18 de transact. 2, 15: *Sed nec mandare ex hac causa* (*sc. ex causa trans-*

legatus proconsulis jest oprávněn k *tutoris datio*, ač pravomoc jeho jest *iurisdictio mandata*, jest výjimkou, zakládající se na zvláštním ustanovení zákonném.[27]) Také *legis actio* (*iurisdictio voluntaria*) nemohla, jak jest nejpodobnější, býti přenesena mandatem. Legatovi prokonsulovu se výslovně odepírá.[28])

Naproti tomu mohou býti mandatem na jiného převedeny jak *iurisdictio* ve sm. nahoře uvedeném, tak i *imperium mixtum*, nikoli však též *imperium merum*.[29]) Avšak i *iurisdictio* jest pře-

---

actionis de alimentis) *iurisdictionem vel praeses provinciae vel praetor poterit*; fr. 8 pr. de tut. dat. 26, 5: *Nec mandante praeside alius tutorem dare potest.*

[27]) Ulpian, fr. 1, § 1 de tut. et cas. dat. 26, 5: *Legatus quoque proconsulis ex oratione divi Marci tutorem dare potest*; fr. 15 de off. proc. 1, 16.

[28]) Marcian, fr. 2, § 1 de off. proc. 1, 16: *Apud legatum proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem*; Ulpian, fr. 3 eod. *Nec adoptare potest, omnino enim non est apud eum legis actio.* Jinak Paulus, fr. 17 de man. vind. 40, 2: *Apud proconsulem, postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus: sed et apud legatum eius manumittere possumus.* Sr. Schulting na u. m. IV., str. 115; Glück, III., str. 285, pozn. 62; Mommsen, Staatsr. I., str. 684, p. 3; Pernice, Z. Sav. St. 14, str. 157. Ustanovením, že mandatáři nepřísluší *legis actio* mandantova, vysvětluje se též výrok Ulpianův ve fr. 2 pr. h. t.: *mandata iurisdictione a praeside consilium non poterit exercere is, cui mandatur*, spatřujeme-li, jak starší spisovatelé činili, v *consilium* tomto *consilium*, přibírané dle zákona Aeliova.Sentiova při *manumissio vindicta*. Sr. Pernice, na u. m. str. 156, 157, ale též Mommsen, Strafrecht, str. 248, p. 7.

[29]) Macer, fr. 4, § 1 h. t.: *Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non caveatur ut is possidere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest.* Papinian, fr. 1, § 1 h. t.: *Verius est more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire*; Ulpian, fr. 70 de R. I., 50, 17: *Nemo potest gladii potestatem sibi datam vel cuius alterius coercitionis ad alium transferre*; cf. fr. 6 pr., fr. 11 de off. procons. 1, 16; Pernice na u. m. — *Cognitio de suspectis tutoribus* počítala se k *iurisdictio*. Bylo proto lze ji přenášeti mandatem a byla-li někomu *generalis iurisdictio mandata*, mohl také de *suspectis tutoribus cognoscere*. Macer, fr. 4 pr. h. t.: *Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest. immo etiam ex mandata generali iurisdictione eam contingere constitutum est in haec verba: „Imperatores Severus et Antoninus Braduae proconsuli Africae. Cum propriam iurisdictionem legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere“*; cf. fr. 1 § 4 de susp. 26, 10.

nositelná, jen když mandant ji má *suo iure*, kdežto *iurisdictio mandata* není způsobilá k tomu, aby byla od mandatáře dále převedena.[30]) Svou vlastní jurisdikci pak může magistrat přikázati jinému podle své vůle buď celou nebo jen v určitém menším objemu, obzvláště také pouze pro jednotlivý případ.[31])

Příjemce jurisdikčního mandatu jest, pokud se drží v mezích jeho, oprávněn ke všem úkonům, jež dávají se z *iurisdictio*. Může *actionem* (*iudicium*) *dare* nebo i *denegare*.[32]) V prvém případě jest, jde-li o řádné řízení, oprávněn i povinen dosaditi porotce od stran zvoleného (*iudex privatus*), *in extraordinaria cognitione* pak může část úkolu soudcovského svěřiti podsoudci (*iudex datus*).[33]) Zároveň s civilní jurisdikcí přechází na mandatáře *imperium mixtum*, bez něhož by *iurisdictio* nemohla býti vykonávána s plnou váhou.[34])

---

[30]) Julian, fr. 5 de iurisd. 2, 1: *More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alterius beneficio habet*; Paulus, fr. 5 h. t.: *Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est.* I není obzvláště také praefekt municipalní oprávněn, dosaditi za sebe zase praefekta; lex Salp. c. 25: *ei qui ita praefectus relictus erit . . . in omnibus rebus id ius eaque potestas esto, praeterquam de praefecto relinquendo . . . quod ius quaeque potestas h. l. duoviris . . . datur.* Sr. Mommsen, Staatsr. I., str. 669 p. 5, str. 670, p. 1, str. 682, 684.

[31]) Ulpian, fr. 16 de iurisd. 2, 1: *Solet praetor iurisdictionem mandare: et aut omnem mandat aut speciem unam*; fr. 17 eod.: *Praetor sicut universam iurisdictionem mandare alii potest, ita et in personas certas vel de una specie potest. maxime cum iustam causam susceptae ante magistratum advocationis alterius partis habuerat.* Cicero ad Att. 5, 21, 6 (pozn. 9). Sr. Pernice, Z. Sav. 14, str. 157, 158.

[32]) Cicero, div. 17, 26: (*quaestor*) . . *iudicium dat statim*; pro Flacco, 21, 49: *Gratidianus legatus . . . actionem se daturum negavit.* Sr. pozn. 9.

[33]) Paul, fr. 12 § 1 de iurisd. 5, 1: *Is quoque cui mandata est iurisdictio iudicem dare potest*; fr. 12 de off. procons. 1, 16: *legatus mandata sibi iurisdictione iudicis dandi ius habet.* Sr. též nápis z Aquina, uvedený v pozn. 13. O rozdílu mezi porotcem (*iudex privatus*) a podsoudcem (*iudex extra ordinem datus*) sr. můj článek v Poctě Randově, str. 57 násl., zvláště str. 73, 74. Výroky Paulovy platí zajisté také o tomto podsoudci.

[34]) Paulus, fr. 5 § 1 h. t.: *Mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est*; fr. 1 § 1 eod.: *et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est.* Cf. fr. 2 de iurisd. 2, 1; Pernice, Z. Sav. V., str. 30, XIV., str. 157.

II.

Vyloučení peregrinů z legisakcí.

Ještě r. 1888 bylo lze za mínění toho času panující prohlásiti učení, že soudního řízení *per legis actionem* bylo u Římanů užito bezprostředně také na proces cizinecký.[1]) Avšak za nedlouho vzrostl značně počet těch, kdož zavrhovali toto učení, upírajíce peregrinům na dobro způsobilosti k legisakcím. Stalo se to hlavně po pronikavých výkladech, jež podal Wlassak ve svém mistrném díle, Römische Processgesetze (1. odd. 1888, 2. odd. 1891).[2])

Nauka, že *legis actiones* byly nepřístupny peregrinům, může dovolávati se již povšechné povahy legisakce. Nebo jak základní formy legisakčního procesu (*modi lege agendi*), tak i jednotlivé formule (*actiones*), jež byly jich pevnými částmi, měly svůj základ

---

[1]) Tak Adolf Schmidt v Zeitschr. d. Sav. St. rom. Abt., sv. 9, str. 137 (1888). Mínění to zastávali bez výhrady Keller, Der römische Civilprocess, § 12 na k.; Mommsen, Jurist. Schriften I., str. 328, p. 129 (sr. tamtéž str. 54) a v Zeitschr. Sav. St. sv. 12, str. 154 k pozn. 1 (1892); Rudorff, Röm. Rechtsgesch. II., str. 76, p. 9; A. Pernice, Gradenwitz a Bekker v Zeitschr. Sav. St. sv. 7, str. 154 (1886); sv. 9, str. 192. 193 (1888); sv. 15, str. 166 (1895); Sohm, Institutionen, 4. vyd., str. 160 (1891).

[2]) Z nich byli již Zimmern, Gesch. des röm. Privatrechts, 3. svazek (1859), § 33; Puchta, Institutionen I., § 83; § 163, p. a.; Bethmann-Hollweg, Röm. Civilprocess (1864), I., § 21; Stintzing, Üb. d. Verhältniss der Leg. actio sacram. zu d. Verf. durch sponsio praeiud. str. 51, pozn. (1853); Huschke, Analecta litt. str. 216 násl. (1826); Richters krit. Jahrb. z 1839 str. 482; Gaius str. 212 (1855); Multa str. 405 (1874); Karlowa, Der röm. Civilprocess zur Zeit der Legisaktionen str. 345, Voigt, Ius naturale II., str. 81, 82, 163, IV., str. 24, 163 násl. a Wach ke Keller Civ. Pr. § 12, p. 192. — Wlassak pojednal o otázce té v Process-Ges. hlavně v I. sv. na str. 115 a 204, pak v II. sv. na str. 87, 93, 138, 151, 183 násl., 359, pak nejnověji v Zeitschr. Sav. St. sv. 28, str. 114—129 (1907); sr. téhož v Pauly-Wissowa R. E. čl. actor III. (sv. I., str. 328). K němu přidali se obzvláště Sohm v pozdějších vydáních Institucí (sr. 13. vyd. str. 283), Czyhlarz, Institutionen, 10. vyd. str. 360 (1908); Kipp, Deutsche Literaturzeitung sv. 26 (1905) str. 1641; Starcke, Besitz bei d. Erbschaftsklage str. 9 (1905); Wenger Götting. gelehrte Anzeigen 1906 str. 411; Levy, Sponsio str. 67 (1907); Mitteis, Röm. Privatrecht I. (1908) str. 43 p. 7 str. 123 násl.

v zákonech komitialních (*leges*), jak svědčí již slovo *legis actiones* a výklad Gájův: *Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant, vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur* (Gai. IV., 11). Avšak *lex* má po zásadě platnost pouze pro občany římské, což platí plnou měrou zvláště o lidových zákonech, upravujících právo soukromé nebo proces civilní.[3]) Že tomu tak, že *lex* jest řádem, daným pro občany, jest vidno již z povšechných výroků pramenů, kterými za subjekty podrobené zákonům lidovým prohlašují se pouze občané římští a praví se, že *lege* (*legibus*) *populus tenetur* nebo *non tenetur* nebo že *civitas legibus continetur*. K tomu přistupuje pak, že u římských zpravodajů jsou zaznamenány četné případy, na nichž zásady oné bylo užito.[4])

I není lze pochybovati o tom, že právní normy, stanovené zákony komitiálními, náleží k *ius civile*, k *ius proprium Romanorum*, k *ius Quiritium*.[5]) Z toho se pak dává, že k právním poměrům a právním jednáním, upraveným římskými *leges*, peregrinové jsou nezpůsobilí. O tom svědčí obzvláště jasně Gai. IV., 37. Gajus učí tu, že *actio nostris legibus constituta*, jako *actio furti* (*nec manifesti*) ze zákona 12 tabulí nebo *actio legis Aquiliae* nemůže

---

[3]) To prokázal jasně podrobnějším výkladem Wlassak Processges. II. str. 88 násl., 93 násl., 118 násl., 142 násl., 183, 358 násl. a v Z. Sav. St. 28 str. 114. Sr. Voigt, Ius inst. II. 62 násl. Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht str. 116 násl. Röm. Privatrecht I. str. 68, 69; Karlowa, na u. m. str. 345; Röm. Rechtsgeschichte I. str. 306, 425, 426, 452, 456; Seitz, Grundlagen der Geschichte der röm. possessio, str. 119—123 (1884).

[4]) Sr. doklady, jež uvádí Wlassak, Processges. II., str. 119 násl. Z jednotlivých případů uvádíme tento. Četné komitialní zákony proti lichvě byly závaznými pouze pro občany římské, nikoli též pro věřitele spojenecké, a bylo k potírání lichvy, která byla provozována nastrčenými věřiteli z řad Italů, potřebí zcela kromobyčejného opatření plebiscita Semproniova z r. 193 př. Kr., jímž teprve bylo nařízeno, ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae ius idem quod cum civibus Romanis esset (Liv. 35, 4). Sr. též Kipp, Geschichte der Quellen d. röm. Rechts, 3. vyd. (1904), str. 13.

[5]) Gai, I., 1: *quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis.* C. § 1, I., de iure nat. 1, 2, fr. 9 de I. et I., 1, 1.

býti přivedena k platnosti od peregrinského žalobce jako *actio civilis*, nýbrž pouze jako *actio ficticia*, čerpající svou platnost jedině z pravotvorné moci magistratské.

Mínění, že *legis actiones* byly omezeny na občany římské, není však odkázáno jen na uvedené úvahy rázu povšechnějšího. Jest podepřeno také výroky pramenů, odnášejícími se přímo k legisakcím. Praví Gajus II., 65: *mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum.* Paulus pak pověděv, že *per mancipationem deduci usus fructus potest* a že *per in iure cessionem et deduci et dari potest* (Vat. fr. 47), odůvodňuje další rozhodnutí, že *per traditionem deduci usus fructus non potest* slovy: *civili enim actione constitui potest, non traditione quae iuris gentium est.* Prohlašují se tedy právní normy o *in iure cessio* přímo za *ius proprium civium Romanorum* a shledává se rozdíl mezi injurecessí a tradicí v tom, že tato jest *iuris gentium*, ona *actio civilis*. *In iure cessio* pak jest *legis actio*. Patří ovšem jen mezi legisakce řízení nesporného (viz nahoře čl. I., pozn. 24.). Ale není lze nalézti žádného důvodu, proč by *legis actiones* náležely k *ius proprium Romanorum* právě jen tenkráte, když by magistrat při nich spoluúčinkující vykonával *iurisdictionem voluntariam*, nikoli však též, když by šlo o výkon *iurisdictionis contentiosae*, kdyžtě přec zákonný základ právních úkonů jest v obou případech jeden a týž.[6])

---

[6]) Jinak soudil Mommsen, který v Stadtrechte von Salpensa u. Malaca (1855) na str. 435 v pozn. 129 vylučoval neobčany z *lege agere apud magistratum* ve věcech nesporných, nikoli však z legisakce řízení sporného: „Ohne Zweifel wurden vielmehr die Legisaktionen durch magistratisches Imperium ganz ebenso auf die Peregrinen angewandt wie später die Iudicia. Aber diese Uebertragungen kraft des Imperium haben sich zu allen Zeiten beschränkt auf die contentiöse Gerichtsbarkeit." V novém otisku tohoto pojednání v Gesammelte Schriften I., odd. 1. str. 328 dodává v téže pozn.: „Dabei muss dahin gestellt bleiben, ob dies einfach in der Weise geschah, dass der Praetor die an sich auf den Bürger gestellte Formel kraft seines Imperium auch von dem Peregrinen vorbringen liess, oder ob man, wie es später im Formularprozess geschah, in einer diesen Ordnungen entsprechenden Weise den Peregrinen durch die Fiction des Bürgerrechts prozessfähig machte (Gaius 4, 37)." — Avšak právě Gajus poučuje nás na uvedeném místě, jak již bylo pověděno nahoře, že *actio furti* nebo *ex lege Aquilia* s fikcí *si civis Romanus esset* není více *actio legi-*

Velice padá na váhu také úzká souvislost mezi starořímským procesem legisakčním a pozdějším *iudicium legitimum*. Wlassak prokázal přesvědčivě, že místo starých legisakcí zaujalo později pouze *iudicium legitimum*, t. j. řízení s písemnými formulemi, upravené skrze *leges Aebutia* a *Iuliae*. I lze bezpečně tvrditi, že ono zvláštní ohraničení, se kterým se setkáváme u *iudicium legitimum* práva Aebutio-Juliového, bylo vlastní již legisakcím, takže obzvláště také *legis actio* byla možná pouze *inter omnes cives Romanos*.[7])

Avšak dlužno též přihlédnouti ke dvěma místům v pramenech, která jsou hlavní oporou nauky, že také neobčanům byly přístupny římské *legis actiones*. Jedním z míst těch jest zpráva Gajova (IV., 31), že *cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum*. V *lege agere apud praetorem peregrinum*, o němž se zde Gajus zmiňuje, spatřováno bývá prostě *lege agere* v procesích peregrinů.[8]) A přece nesmíme pustiti se zřetele, že v místě Gajově jedná se pouze o případ ten, *si centumvirale iudicium futurum est*, tedy pouze o *hereditatis petitio* nebo *querella inofficiosi testamenti* a jest málo podobno, že by Gajus byl měl na mysli tak vzdálený případ procesného účastenství peregrinů.[9]) Naproti tomu lze legisakci,

---

tima, nýbrž *honoraria*, popřáná jen z důvodů aequity peregrinskému žalobci nebo proti peregrinskému žalovanému. Právem vytýká Wlassak (Z. Sav. 28, str. 123): Ein Prozess aber, an dem nichts legitim ist, kann doch nicht *legis actio* heißen. Die „durch magistratisches Imperium auf die Peregrinen angewandten Legisaktionen" (Mommsen) sind ohne Zweifel ein Unding, weil Legalbindung und freies Imperium sich gegenseitig ausschliessen.

[7]) Gai, IV., 104: *Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma . . . inter omnes cives Romanos . . accipiuntur.* 105: *Imperio vero continentur . . quae accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris.* Sr. Wlassak, Proc. G. II., str. 189 násl. Grünhuts Zeitschr. sv. 19 (1892), str. 729 násl. Z. Sav. St. na u. m. str. 117 násl. Jemu přisvědčuje též Mitteis, Römisches Privatrecht, I., str. 134, p. 41.

[8]) Tak Mommsen, Jurist. Schr. I., str. 54, p. 129; Keller, Pernice a Gradenwitz na u. m. Pouze k procesům peregrinů majících *commercium*, obzvláště Latinů, vztahují místo Gajovo Karlowa a A. Schmidt. Sr. doleji pozn. 14.

[9]) Viz Bethmann-Hollweg, I., § 21, p. 22; § 64, p. 19 a Kipp na u. m.

konanou před praetorem peregrinů, vysvětliti zcela uspokojivě prorogací, jak ji připouštěla *lex Iulia*.[10])

Druhým dokladem oné nauky jest úryvek z 23. ř. zákona Aciliova: [*quod cum eo lege Calpu]rnia aut lege Iunia sacramento actum siet.* Z něho jest prý zjevno, že proces *de repetundis* podle zákona Kalpurniova z r. 149 př. Kr. a nedlouho po něm vydaného zákona Juniova zahajoval se *legis actione sacramento*, jakkoli onen proces jako *quaestiones de repetundis* vůbec byl podstatně zaveden na ochranu peregrinů (*socii*).[11]) Proti dokladu tomu bylo by lze namítnouti, že zmínka, učiněná v zákoně Aciliově o *sacramento agere lege Calpurnia aut lege Iunia*, jest příliš úryvkovou, než abychom z ní mohli určitě poznati, komu a pro jaký případ vlastně příslušela tato *legis actio*.[12]) Ale, i kdybychom připustili za pro-

[10]) Ulpian. fr. 2 § 1 de iudiciis 5, 1. Výklad ten pokládal za možný již Bethmann-Hollweg na u. m. Podrobněji jej odůvodňuje Wlassak, Process-Ges. I., str. 202—205, II., str. 185, 360. Souhlasí Girard, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, I., str. 211, p. 2, str. 215, p. 4 na h. A. Schmidt na u. m. str. 142 soudí, že alespoň právě tak blízký jest případ, kde přetížený *praetor urbanus* kollegovi svému, praetorovi peregrinů, mandatem přikáže jurisdikci (fr. 3 de off. eius, cui mand., fr. 16, 17 de iurisd.), dává však přednost jinému, kde cizineckému praetorovi kompetence se udílí zákonem samým (viz nahoře pozn. 8). O jiných pokusech výkladu viz Bethmann-Hollweg, II., § 64, n. 19 a Huschke, Die Multa, str. 405, 406.

[11]) Myšlenku, že *leges de repetundis* vůbec byly vytvořeny na ochranu spojenců, projevuje vícekráte Cicero. Viz in Verr. II., 6, 15: *Vos in hac quaestione de pecuniis repetundis, quae sociorum causa constituta est, lege iudicioque sociali sociorum querimonias audire oporteret.* Sr. tamtéž I., 14, 42; III., 94, 218, div. in Caec. 5, 17, 19 a Hitzig, Die Herkunft des Schwurgerichts im röm. Strafprozess, 1909, str. 8, 47. — *Actionis sacramento ex lege Calpurnia et Iunia* dovolávají se jako důkazu pro způsobilost peregrinů k legisakci Mommsen, Jur. Schr. I., str. 327, p. 129, Röm. Strafrecht, str. 708, 722; Zeitschr. Sav. St. 12 (1892), str. 278, p. 1. Keller, Civilprocess § 12, p. 192; Pernice a Bekker na u. m. Girard, Organisation I., str. 104, p. 4, str. 206, p. 2, str. 214, 215; Z. Sav. St. 29, str. 120 pozn.; Manuel de droit Romain, 4. vyd., str. 113, p. 2, str. 471, p. 3.

[12]) Obzvláště není vyloučeno, že *actio sacramenti* řečených *leges de repetundis* mohla býti přivedena k platnosti pouze občanem římským, který jako *patronus* zastával rozepři škodujícího peregrina. Tak Klenze, Fragmenta legis Serviliae (1825), str. 13 násl. Puchta, Institutionen I., § 156, p. e.; § 163 p. Huschke, Gaius, str. 213, p. 24 a Kipp na u. m.

kázané, že provinciální peregrinové, kteří stali se obětí úřednického vyděračství, mohli ze zákonů Kalpurniova a Juniova nárok na vrácení odňatého sami provésti římskou legisakcí, nesměli bychom v tom spatřovati více než zcela výjimečné ustanovení, jímž pravidlo samo se neodstraňuje.[13])

Neměli bychom však v připouštění výjimek jíti dále a přiznati legisakci alespoň jistým kategoriím peregrinů pro všeliké jich nároky? Neměli bychom za způsobilé k římským legisakcím pokládati peregriny, kterým dáno bylo *commercium*, tedy hlavně Latiny? Tak zastávají mnozí i nejnověji, jsouce přesvědčeni, že z toho samého, že řečeným peregrinům příslušelo *ius commercii*, dává se nezbytně také způsobilost skrze legisakci přivésti k platnosti práva, jichž byli nabyli právě pomocí kommercia.[14]) Ob-

V. též Schmidt na u. m., str. 139. Proti tomu však Girard, Organisation I., str. 215, p. 4 a Mitteis, Privatr. I., str. 124, p. 45. Sr. též Eger, Z. Sav. 31 (1910), str. 471, p. 1.

[13]) Tak již Bethmann-Hollweg, I., § 21, p. 22. Jako nejzazší koncesi připouští to i Wlassak, Processges. I., str. 106, 171, 205, p. 4, II., 185, 186. Mitteis na u. m. upozorňuje na to, že zde jde o poměry anomalní. Ježto šlo o sbor porotní, jejž praetor nedosazoval, nebyla instrukce skrze písemnou formuli na místě. Girard pak spatřuje v uvedených předpisech zákonů Kalpurniova a Juniova pouze příklad propůjčení legisakce všem peregrinům pro určité právní nároky (v. pozn. 11 na h.).

[14]) Eisele, Abhandlungen zum römischen Civilprozess (1889), str. 69 až 74, připisuje způsobilost k *legis actio* peregrinům dob starších (do konce 5. století od vystavění Říma), kteří obdrželi právní způsobilost římského občana na poli práva soukromého a dobývání práv soukromých na základě státních smluv. Podle Karlowy pak (Civilprozess z. Zeit d. Legisactionen, str. 345, p. 1), by bylo myslitelno, že Latinové a oni *foederati*, jimž bylo propůjčeno *commercium* a *sponsus communio*, tím samým se stali účastni také legisakce, a vysvětlila by se tím snad zpráva Gajova (IV, 31) o *lege agere apud praetorem peregrinum*. Podobně, jenže mnohem rozhodněji, vyslovuje se A. Schmidt na u. m. str. 140 násl. pro to, že práva legisakce byli způsobili alespoň Latini a že, když proces mezi Latinem a římským občanem náležel do Říma, byl to *praetor peregrinus*, který byl příslušným pro legisakci. Girard (Organisation I., str. 176, p. 2; str. 206, p. 2, str. 214—216; Manuel, str. 109, p. 4, str. 113, p. 4, str. 991, p. 3; Z. Sav. St. 29, str. 119, p. 1) zastávaje, že *legis actio* příslušela jistým druhům peregrinů na základě zvláštního propůjčení státními smlouvami, uvádí jako příklady nejen Latiny, nýbrž i Karthagiňany podle práv, udělených jim smlouvou z r. 306 př. Kr. V. též Appleton, Z. Sav. St. 26, str. 16, p. 2.

zvláště u Latinu svědčí, jak nejnověji vykládá Girard v Zeitsch. d. Sav. Stiftg., sv. 29, (1908), str. 120, 121, pro jich způsobilost býti stranou v procesu legisakčním, krom této všeobecné úvahy ještě zvláštní důvody, plynoucí dílem z totožnosti prvotních zřízení Říma a obcí latinských, dílem ze spolku mezi Římem a obcemi těmito. Každý člen každé obce mohl prý následkem toho v druhých obcích, a to i v Římě, předsebírati nejen jednání na právním poli mimosoudním, nýbrž i úkony na poli soudním a na poli politickém. První bod jest prý, co se týče kommercia, prokázán textem Ulpianovým, 19, 4, který ukazuje, že *Latinus*, ba i *Latinus Iunianus* může právě tak jako občan římský figurovati v mancipaci, aktu to římským občanům vlastním (Gai. 1., 119; 2, 65). Třetí jest prý prokázán texty, které ukazují, že ještě za dob Ciceronových měli Latinové právo hlasovací v komitiích římských. Bod druhý pak jest prý zahrnut ve dvou ostatních. Obzvláště jest prý společné účastenství v komitiích argument *a fortiori* pro společné účastenství v legisakci.

Avšak v pravdě nemají tyto okolnosti nikterak té váhy, kterou jim pro naši otázku přikládá Girard. Nebo co se dotýče společného účastenství Římanů a Latinů v úkonech života politického, bylo toto přece jen zcela minimální. Omezovalo se na vytčené společenství komitialní, jež mělo však jen velmi skrovné rozměry. Bylo[t] Latinům, meškajícím v Římě, propůjčeno právo hlasovati spolu s římskými občany v hromadách hlasujících podle tribuí (*comitia tributa* nebo *concilia plebis*) a byla právě proto před hlasováním v těchto hromadách pokaždé losem určena *tribus*, ve které Latinové měli odevzdati své hlasy.[15]) Ale již v komitiích centuriatních neměli Latinové žádného aktivného práva hlasovacího (*ius suffragii*).[16]) Passivné právo hlasovací (*ius honorum*) pak bylo Latinům odepřeno na dobro, i když šlo o volby římských magistratů v hromadách podle tribuí. Též

[15]) Liv. 25, 3, 16: sitella lata est, ut sortirentur, ubi Latini suffragium ferrent. Sr. Městské právo latinské kolonie Malaky, jejíž občané seřazovali se a hlasovali podle kurií, cap. 53: *quicumque in eo municipio comitia . . . habebit, ex curiis sorte ducito unam, in qua incolae, qui cives Romani Latinive cives erunt, suffragium ferant* a k tomu Mommsen, Staatsrecht, III., str. 396, 397, str. 643, 644; Herzog, Röm. Staatsverfassung, str. 1008.

[16]) Mommsen, Staatsr. III., str. 396; Herzog na u. m.

neopatřilo ono komitialní společenství Latinů jim ani práva provokačního.[17]) Tím méně lze ze řečeného společenství komitialního něčeho dovozovati pro mnohem vzdálenější pole způsobilosti legisakční.

Úžeji souviseti zdají se římské *commercium* a způsobilost býti stranou v procesu legisakčním. Než uvažme, že *commercium*, jak je definují prameny, znamená pouze způsobilost k právním jednáním, tedy způsobilost k činům, nikoli též způsobilost k právům.[18]) *Mancipatio*, kterou na př. římský občan věc převedl na Latina, byla zajisté platná. Ale z toho nikterak ještě neplyne, že *Latinus* se stal takovou mancipací *dominus ex iure Quiritium*, nebo že formule *aio hanc rem meam esse ex iure Quiritium* jemu byla přístupna jak při mancipaci tak i při legisakci sporné i nesporné (in iure cessio). „*Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?*“ zvolává Cicero pro Caec. 33, 96 a uvádí na doklad toho případ, ve kterém slavnostní tvrzení v procesu, *legis actione sacramento* zahájeném, že žena Arretinská, Ciceronem obhajovaná, jest svobodna *ex iure Quiritium*, shledáno bylo správným jen na základě zralé úvahy, že Sullův zákon nedovedl Arretinským odníti občanství římské a je nahraditi Latinitou.[19]) Na to navazuje Cicero (pro Caec. § 97) rozhodné a všeobecné prohlášení: „*Iam vero in ceteris rebus*

---

[17]) Strany vyloučení Latinů z passivného práva volebního a z práva provokačního sr. Mommsen, Staatsrecht, II., str. 634, 643, 644; Röm. Strafrecht, str. 475, p. 3; Herzog, na u. m.

[18]) Podrobněji znamená *ius commercii* (*commercium*) způsobilost k majetkovým právním jednáním práva civilního, podnikaným mezi živými: Commercium est emendi vendendi invicem ius. Ulp. fr. 19, 5. Sr. Wlassak, Z. Sav. St. sv. 28, str. 116 a Mitteis, Röm. Privatrecht I., str. 116 násl., který správně poznamenává, že uvedené vymezení pojmu zavírá v sobě „nicht das quiritische Recht, sondern nur das quiritische Geschäft“ a prohlašuje, že z pojmu toho vyloučena jest jistě *in iure cessio*, ježto tato jest vázána na způsobilost procesnou (na u. m. str. 119 k pozn. 22).

[19]) Cicero pro Caec. c. 33, § 97: *Cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta decemviris religionem iniecisset non posse nostrum sacramentum iustum iudicari, quod Arretinis adempta civitas esset, et ego vehementius contendissem civitatem adimi non posse, decemviri prima actione non iudicaverunt; postea re quaesita et deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt.*

ut omnes, qui in eadem causa sunt, et lege agant et ius suum persequantur et omni iure civili sine cuiusquam aut magistratus aut iudicis aut periti hominis aut imperiti dubitatione utantur, quid ego commemorem? Dubium esse nemini vestrum credo.[20])

Girard (na m. u. str. 120, pozn.) nedovede váhu slov těchto seslabiti jinak, než tvrzením, že místo Ciceronovo podává důkaz jen pro případ peregrinů nejhůře postavených a dokazuje tedy ovšem, že vyskytovali se povždy peregrinové, kteří, ačkoli měli práva, uznaná od státu římského, nemohli jich přiváděti k platnosti skrze *legis actio*, ale nikterak prý místo to nedokazuje, že žádný *peregrinus* nemohl nikdy nastupovati legisakcí. Avšak Girard tu přehlíží úplně, že občané měst Arretium a Volaterrae, jež Cicero má přece především na mysli, neměli podle úmyslů Sullových býti peregriny nejnižšího stupně, jakýmisi *deditícii*, nýbrž Latiny s právem, jež měly latinské kolonie od r. 268 př. Kr. založené, tedy Latiny s plným římským *ius commercii* ba i s římskou *testamenti factio passiva*.[21])

Nejnověji Dessertaux[22]) pokusil se prokázati, že citovaný úryvek z řeči Ciceronovy pro Caecina (C. 33, 34) nemá vůbec nic co činiti s otázkou, zda-li peregrinům příslušela *legis actio*, nýbrž dává jen přesné poučení o smyslu slova *libertas* za dob Ciceronových. V případě ženy z Arretia nešlo prý o praejudicielní otázku, zda žena ta jest způsobilá k legisakci čili nic a nemohlo ani o ni jíti, ježto proces byl procesem o svobodu ženy s *vindicatio in libertatem* a otázka porotcům (decemvirům) k rozhodnutí

---

[20]) Sr. k místu tomu Voigt, Ius nat. II., str. 81, IV., 2, str. 24, 25, 163—165; Wlassak, Processges. II., str. 186 násl. Z. Sav. St. 28, str. 121, 124. Mitteis, Röm. Priv. R. I., str. 124, p. 41; Girard, Organisation I., str. 216, p. 1, Manuel, str. 113, p. 2, str. 991, p. 3; Z. Sav. St. 29, str. 120 p.

[21]) Cicero, pro Caec. c. 35, § 102: *Sulla ipse ita tulit de civitate* (Arretinských a Volaterranských), *ut non sustulerit horum nexa atque hereditates. Iubet enim eodem iure esse, quo fuerint Arimenses: quos quis ignorat duodecim coloniarum fuisse et a civibus Romanis hereditates capere potuisse?* O tomto právu „dvanácti kolonií", jimiž rozuměti jest latinskou kolonii Ariminum, založenou r. 268 př. Kr., a po ní v Italii založených dalších 11 kolonií, sr. Mommsen, Staatsrecht, III., str. 624, 625.

[22]) Les cas de la femme d'Arretium v Mélanges Gérardin, str. 181 až 196 (1907).

předložená byla prostě jen, je-li tvrzení assertora *in libertatem*: „*hanc liberam ex iure Quiritium aio*“, pravdivé čili nic. Avšak, i když pojímáme případ ten, jak jej vykládá *Dessertaux*, čerpáme z něho poučení, že ten, kdo nebyl *ex numero Quiritium*, byť i byl Latinus, jako *sacramentum*, dané v sázku za tvrzení, že jest *liber ex iure Quiritium*, by bylo musilo býti prohlášeno za *iniustum*, nemohl také žádnou jinou formulí legisakční táhnouti se k právu, příslušejícímu *ex iure Quiritium*, a byl proto vyloučen obzvláště z *legis actio sacramento in rem* a z *in iure cessio* ve všech útvarech této i oné. K důsledku tomu, že *legis actio* vůbec jest úkonem vyhraženým těm, kdož jsou *cives Romani*, dospívá také Cicero v nahoře uvedených, závěrečných slovech k případu ženy Arretinské, uváděje nepochybné faktum, že Arretinští, jako ostatní, kdož jsou v stejném postavení, beze vší závady přesebírají legisakce a berou účastenství ve veškerém právu civilním, jako následek toho, že podrželi občanství římské a nestali se Latiny práva Arimenského.

Girard dovolává se konečně ještě jiné zvláštní okolnosti, která prý potvrzuje připuštění Latinů k legisakci, a to okolnosti té, že podle domněnky, Mommsenem vyslovené, právní rozepře Latinů náležely před soud praetora městského, nikoli před soud praetora peregrinů.[24]) Nebo, kdyby prý, rozdílně od

---

[23]) Nesprávný jest zajisté názor, jejž vyslovil Dernburg v Krit. Zeitschr. f. d. gesammte Rechtswissenschaft, 1. sv. (1853), str. 462, že v případu líčeném od Cicerona (pro Caec. c. 33, 96) šlo pouze o předchozí otázku, zda *sacramentum* Arretinaňky jest formalně platným, nikoli však o vlastní spor o svobodu. V pravdě bylo řízení před decemviry již řízením *in iudicio* po vykonané litiskontestaci (Cicero de leg. III., 6: *lites contractas iudicanto*) a rozhodnutím jejich nálezem o věci hlavní (Cicero de domo 78). Sr. o kompetenci decemvirů *litibus iudicandis* nyní Kübler, Pauly-Wissowa R. E. IV., 2 str. 2264 (1901) a Voigt ve Studi in onore di C. Fadda I. (1906), str. 155.

[24]) Zeitschr. d. Sav. St. 29, str. 121 pozn. Mommsen, Staatsr. III., str. 603, soudí, že není lze, aby procesy mezi občany a Latiny byly se dostaly před praetora *qui inter peregrinos ius dicit*, nýbrž jest nezbytno, že zůstaly praetorovi *qui inter cives ius dicit*. Nebo podle terminologie Latinové nebývají počítáni k peregrinům a ježto jdou po občanech, ale před peregriny, jest lze prý si je přimysliti při *cives*, ale soudní dvůr, dosazený pro Latiny a peregriny byl by mohl skracuje vynechati pouze tyto. Sr. Girard, Organisation, str. 211, 212. Manuel, str. 109 k p. 3.

procesů občanů, procesy Latinů nebyly mohly býti zahajovány legisakcí, byly by bývaly vznášeny na praetora cizinců a nikoli na praetora občanů. Ale již východisko této argumentace jest pochybené. Domněnka, že *praetor qui inter cives ius dicit*[25]) byl kompententním také pro právní spory Latinů, nemá žádného základu. Jest ovšem pravda, že v názvosloví římském *Latini* a *peregrini* bývají od sebe odlišováni. Ale rovněž pravda jest nejen, že podle názorů římských právníků Latinové jsou v právu rovni peregrinům, nýbrž že bývá druhdy na Latiny užito přímo též jména *peregrini*.[26]) I jest zajisté mnohem podobnější, že také ve stručném officielním označení magistrata, spravujícího v Římě soud cizinecký, jménem *praetor qui inter peregrinos ius dicit*, míněni byli výrazem „*peregrini*" zároveň též Latini, nežli že v titulatuře praetora městského: *praetor qui inter cives ius dicit* bylo si je přimysliti. Avšak i kdyby vskutku procesy Latinů byly bývaly přikázány praetoru městskému, nebylo by nikterak nutno z toho uzavírati, že procesy ty nemohly konati se jinak, nežli legisakcemi.[27])

Zbývá promluviti jen ještě o jednom argumentu, uváděném pro způsobilost Latinů k římským legisakcím.[28]) V *lex luci Lu-*

[25]) O označení praetorů, spravujících soud civilní v Římě, jednoho (městského) názvem *praetor qui inter cives ius dicit*, druhého (cizineckého) jménem *praetor qui inter peregrinos ius dicit*, sr. Mommsen, Staatsr. II., str. 196.

[26]) Gai. 1, 79: *lex Minicia ad alios Latinos pertinet qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant peregrinorum numero*; Varro L. L. 5, 33 odlišuje sice *ager Gabinus* (půda obce Latinské) od *ager peregrinus*, ale praví zároveň, že *Gabinus quoque peregrinus ager*. Na Latiny jest výrazu *peregrini* přímo užito na př. u Livia 1, 49, 8; 43, 13, 6. Sr. k tomu Mommsen, Staatsr. III. str. 598 p. 4 a Mitteis R. Privatr. I., str. 115. Proti kompetenci praetora městského v procesích Latinů vyslovil se jmenovitě Eisele, Abhandlungen zum röm. Civilprozess, str. 73, p. 10. Kompetenci praetora peregrinů v těchto procesích zastávají krom něho též Karlowa a obzvláště A. Schmidt na m. u. nahoře v pozn. 14.

[27]) Zastává se s více stran a jest vskutku nejpodobnější, že také na soudě praetora městského mohlo k určení právních rozepří mezi občany římskými užito býti již před zákonem Aebutiovým i jiné formy procesné nežli legisakce. Sr. Karlowa, Civilprocess str. 140, 252. Hartmann-Ubbelohde, Ordo judiciorum I., str. 271 násl. Cuq, Les Institutions juridiques des Romains 2. vyd. (1904), str. 225, 285 (1. vyd., str. 271 násl.); Mitteis, Privatr. I., str. 46.

[28]) Argument ten uvádí A. Schmidt na u. m. str. 142.

cerini propouští se proti rušiteli posvátného háje pro peněžní pokutu jej stihnuvší *pro iudicato manus iniectio*, tedy legisakce v řízení sporném. Luceria však byla kolonie Latinská. Podle městského práva latinské obce Salpensa pak mohl latinský *municeps* otroku svému dáti svobodu *manumissione vindicta* před Salpenskými *duoviri iure dicundo*, tedy ve formě legisakce na poli *iurisdictionis voluntariae*.[29]) Jest tím zajisté prokázáno, že také Latinskému právu nebyly cizími formy řízení legisakčního. Nikoli se však nedává z toho, že by Latinové byli bývali způsobilými také k legisakcím římským, opírajícím se o *ius Quiritium*.[30])

(Pokračování.)

Národnostní poměry v České koruně před válkami husitskými.

Napsal *JUDr. Jan Kapras.**)

Ve XIII. století patrna jest v České koruně v národním ohledu značná proměna. Němčina stala se tehdy v Čechách a na Moravě módní řečí. Králové čeští a jejich manželky, většinou rodem německé kněžny, rádi německy mluvili a na svých dvorech německé pěvce a německé rytíře měli. Této zálibě svých pánů přizpůsoboval se celý d v ů r, královští služebníci, dvorská šlechta, dvorští úředníci. Od doby Přemysla I. až do doby Jana Lucemburského je královský dvůr český převahou dvorem německým. Ode dvora šířila se tato záliba i po kraji, na dvory velmožů českých a moravských. Proto pánové čeští svým hradům, v druhé polovici XIII. století hojně zakládaným, dávali převahou německá jména. Nižší šlechty, která ke dvoru jen málo přicházela, se móda německého mluvení nedotkla.

V d u c h o v e n s t v u tvořili Němci značné procento. Jmenovitě vyšší a výnosnější úřady duchovní velmi často Němci

[29]) O Lex Lucerina sr. Bruns, Fontes nr. 104. Sr. Lex Salpensana (Bruns, nro 29) cap. 28 a k tomu M o m m s e n, Jurist. Schriften I., str. 326 násl. a W l a s s a k, Processges. I., str. 92, p. 16; str. 106, 192 p. 34.

[30]) Sr. M i t t e i s, R. Privatr. I., str. 124, p. 45.

*) Ukázka z větší práce.

jsou obsazovány. Většina světských duchovních byla však z lidí domácích. Naproti tomu v klášteřích byli původně cizí, němečtí nebo vlašští mniši. Jen zvolna doplňováním z domácích lidí pozbývaly kláštery svého německého rázu. Zvláště cisterciáci dlouho německou většinu podrželi. Ve XIV. století i universita pražská nemalou měrou k posílení němectví přispívala, až teprve dekretem kutnohorským (1409) Čechům na ni zjednána většina.

Nejosudnější byla však pro češství veliká kolonisace v zemích našich provedená. M ě s t a tehdy založená měla vesměs německé většiny. Bohatí starousedlíci, řemeslníci a kupci byli tu Němci z ciziny přišlí. Živel český, ač téměř ve všech hned od založení byl, skládal se z nižších tříd, menších a chudších řemeslníků, nájemců a čeledi. Poněvadž však okolí měst bylo české, byli i sami němečtí měšťané nuceni učiti se česky a znali brzo většinou oba jazyky. Živel český v následujících dobách se vzmáhal, neboť doplňování obyvatelstva městského dálo se většinou již z domácích lidí. Z předměstí, kde původně nejvíce Čechů bylo, vnikali Češi do měst, kde bydlili buď v samostatných českých ulicích (via, vicus, platea bohemicalis) aneb roztroušeně mezi Němci. Ve XIV. století uplatňoval se český živel již i ve správě městské a nabýval koncem tohoto století v městech, která neměla německého okolí, většiny, jako v Plzni, Kolíně, Rakovníce, Žatci, Roudnici. V Praze na Starém městě živel německý se udržoval, neboť mezi měšťany novými bývalo pouze 16—25% Čechů. Nové město a Hradčany byly však hned od založení městy se silnou českou převahou. Německý ráz zachovávala si také Kutná Hora, na Moravě Brno, Olomouc, Jihlava a Znojmo.

Zároveň s kolonisací městskou provedena i kolonisace v s í německými osadníky. Již dříve v X. a XI. století bylo Chebsko osazeno Němci a zůstalo německým, i když ve XIV. století se dostalo k Čechám trvale. Vitorazsko, odstoupené Rakousům, kolonisováno ještě ve XII. století; zbytky starých českých osad však i v kolonisaci té se udržely. V této době ve XIII. a XIV. století provedeno německými osadníky osazení značné části pohraničního lesa a vedle toho zvláště za Přemysla II. a začátkem XIV. století větší osazení krajin loketské, trutnovské, žitavské a kladské. V krajinách těch k německým městům a vsím přistoupilo i drobné německé rytířstvo, které dostalo statky v léno. Tím

bylo zvláště Kladsko úplně zgermanisováno. Jen kolem města Kladska zůstalo několik českých vsí komorních, a jiné udržely se kolem Levína v západní části Kladska. Také Broumovsko již ve XIII. století poněmčeno. Dále pak dle Sedláčka šla v Čechách hranice národnostní ve XIV. století tak, že na rozhraní byl Žacléř a Trutnov německými, Hostinné smíšené, Vrchlabí české, okolí Liberce německé, dále šla hranice přes Jablonné a Benešov na Děčín a Chabařovice, okolí Biliny a Teplice bylo české, okolí Mostu smíšené, Chomutov německý, další hranicí byly Kralupy, Žďár a Kynžvart. Na jihozápadě byl Tachov německý, Bor, Stráž, Ronšperk, Domažlice české, Klatovy smíšené. Vsi za Sušicemi a Nýrskem byly německé, Kašperské Hory německé, Vimperk, Prachatice, Krumlov, Kaplice smíšené. Kolem Nových Hradů byli Němci. Ostrůvky Němců byly kolem Německého Brodu a Budějovic. Němci u Jindřichova Hradce a Nové Bystřice připojovali se k německému pásu jižní Moravy. Na pomezí českomoravském byl ostrov Němců kolem Jihlavy, táhnoucí se do Čech směrem k Německému Brodu a potom veliký ostrov kolem Landškrouna, Svitav a Třebové. V Orlických horách ještě Olešnice a Rokytnice byly české, tak že německý pruh tam byl zcela úzký. Na Moravě hlavní německá kolonisace provedena v Jesenikách. Jí celá severovýchodní Morava poněmčena až k Šumperku a Šternberku. K tomu připojovala se německá kolonisace na Fulnecku, Bruntálsku a Krnovsku. Druhou skupinu německou tvořil pruh na Dyji až k Mikulovu a Břeclavi. Z ostrůvků zmínky zasluhují ostrůvky německé kolem Brna a Olomouce. Naproti tomu udržely se některé staré osady české v Rakousích na Moravském poli.

Země české měly tou měrou nátěr německý, že mohl kronikář Zbraslavský napsati k roku 1334: „Blanka, manželka markraběte Karla, pouze francouzsky mluví, řečí, kterou její muž sám ve Francii vychován, miluje . . . . .; aby se však lidu v Čechách zalíbila, začala se učiti němčině, která ve všech městech a u dvora je rozšířenější a užívanější než čeština“. Nátěr ten byl v Čechách vlivem dvora silnější, než na Moravě. Ale v Čechách také vznikl hlavní odpor proti Němcům, projevující se již v době Přemysla II. a Václava II., hlavně však za vlády Janovy, kdy patrný jest i v literatuře protiněmecký duch v legendách, Alexandreidě a nad jiné ve kronice Dalimilově. Odpor ten měl hlavní

oporu v drobné venkovské šlechtě. Snahy protiněmecké docilují větších úspěchů již za Karla IV., který česky se naučil, zřízení arcibiskupství potřebou češtiny odůvodňoval, slovanské kláštery zakládal, v zlaté bulle (kap. 30) uložil kurfirstům, aby syny své dali učiti jazyku slovanskému, v Majestas Carolina (kap. 19) nařídit chtěl, že každý, kdo chce v Čechách zastávati úřad, musí znáti jazyk český a dokonce i v Horní Falci o české bohoslužby se staral (1365). Za Václava IV. stoupalo české uvědomění na všech stranách, podporováno králem zvláště od doby sesazení jeho v říši Německé. Uvedeny buďtež pouze jeho dekret kutnohorský (1409) a nařízení pro radu staroměstskou (1413), dle něhož polovice členů jejích musí býti Čechy.

Úřední řečí byla původně latina aspoň potud, že se listiny a zápisy v ní konaly. Když však ve XIII. století začali se v Německu listiny vydávati německy, začali je i u nás napodobovati. První listiny německé jsou ze začátku XIV. století (z české kanceláře z roku 1307, pro Moravu 1310, soukromý 1325). V Čechách vydávány německé listy hlavně pro města, na Moravě i pro stavy. Koncem vlády Karlovy začínají se listiny psáti také česky a v době Václava IV. děje se tak všeobecně. První česká listina soukromá jest z roku 1370, moravská 1389, královská 1394. Zápisy soudů zemských i manských v Čechách, na Moravě i na Opavsku vedeny latinsky, jen na Krnovsku také německy. Na Moravě od začátku století patnáctého (1405) začali psáti i knihy půhonné česky. Že na soudech i před tím, v XIII. a XIV. století, jednáno česky, toho důkazem jsou právní knihy tehdejší.

Také ve městech jsou nejstarší zápisy latinské, a latinsky vydávána i naučení jiným městům. Není však pochyby, že jednáno před soudem také německy. Německé zápisy jsou však teprve ze XIV. století. Koncem téhož století jsou první zápisy české (v knize hradčanské 1388, v knize pražské staroměstské 1404, novoměstské 1412, v knize novobydžovské 1410, naučení brněnské 1403 a j.). Tehdy také soud jihlavský nalezl, že žalobce může i česky žalovati, a že v tom jazyku soud vésti se má.

Ve Slezsku byly knížecí dvory německé a německé kněžny (sv. Hedvika) ani polsky se nenaučily. Německé rytířstvo přicházelo v hojném počtu ke dvorům slezským a dostávalo veliké

statky. Kláštery byly německé a zůstaly déle německými nežli v Čechách.

Němci byla provedena ve XII.—XIV. století veliká kolonisace, tak že všechna téměř města byla německá a také značná část vsí. Kolonisace německá byla v Dolním a Středním Slezsku souvislou a staré osady polské tvořily jen ostrůvky v ní. Dle Meitzena bylo kolonistů celkem asi 150—180 tisíc, množství poměrně veliké, uvážíme-li, že roku 1619 celé Slezsko i s Kladskem mělo 665.000 obyvatel. Proti této německé kolonisaci jevil se silný odpor v duchovenstvu polském, které mělo většinu v kleru světském, a mezi polskou šlechtou. Polská tato strana, seskupená kolem knížete Konráda, byla však u Lehnice poražena někdy v posledních letech vlády Jindřicha II. Knížata Vratislavská mimo Jindřicha III. všechna přála kolonistům a tím i germanisaci, tak že Dolní Slezsko germanisaci úplně propadlo. V Horním Slezsku se živel slovanský držel, ačkoliv i tu na Těšínsku a Osvětimsku byly silné kolonie německé a města všechna německá. V Ratiboři a v Horním Hlohově v první polovici XV. století jen venkované mluvili u soudu slovansky. Dolní Slezsko ve XIV. století je zemí německou, kde kvete německé básnictví i literatura. Slezští professoři (Johannes Ottonis z Münsterberku a Jan Hoffmann ze Svidnice) jsou mezivůdci německých emigrantů, kteří opouštějí pražskou universitu. Celkem možno říci, že propadlo celé Dolní Slezsko germanisaci mimo nynější kraje namyslovský a sycovský (Wartenberg) a z Horního Slezska kraje nisský, grodkovský a nemodlínský (falkenbergský) celé, část kraje opolského a prudnického. V území tom byly ještě ve XIV. století polské ostrovy. Především byla ve Vratislavi hned od počátku četná osada polská, která ještě v XV. století měla dva kostely. Silně smíšené bylo Nissko, okolí Otmachova bylo celé polské; polské osady byly v okolí Středy, v údolí Bobru, v okolí Frankensteinu a j. V Horním Slezsku byla také hranice Poláků a Čechů, kterou však přesně stanoviti není lze, poněvadž obojí označováni nejčastěji jako Slované proti Němcům. Čechové přesahovali přes hranice starého Opavska a Moravy, zaujímajíce úzký pruh v západní části Ratibořska a široký pruh na Těšínsku, zvláště celé Frýdecko. — Úředním jazykem stávala se v Dolním Slezsku kolem roku 1300 němčina, v Horním Slezsku došlo k tomu teprve v druhé polovici XIV. století. Ve XIV. století vyloučena

byla polština v některých končinách slezských ze soudů, tak roku 1396 v Břehu. Vratislavští získali od Jindřicha VI. privilej, že nesmí je cuda pohániti polsky.

Veliké ztráty utrpěli Srbové lužičtí, kteří původně zaujímali dle Niederla kraj mezi Sálou, Verrou, Fuldou, horní Havolou, Sprévou až asi k Frankfurtu nad Odrou, dolním Bobrem a Kvizou. Z toho bylo území na západ Labe v této době pro ně již ztraceno, tak že ve XIII. a XIV. století obmezeni skoro na Horní a Dolní Lužici. Ani připojení některých částí území na levém břehu Labe k Čechám za Jana a Karla IV. na osudu tom nezměnilo ničeho. Byloť tam někde přímo pod těžkým trestem zakázáno užívati srbštiny na soudě, tak v Altenburku (Plise), Zvikově a Lipsku roku 1327 a v Míšeňsku 1424. Jen na dvou místech přesahovali Srbové hranice lužické, vnikajíce do území saského u Dobrylugu a Vikova (Elsterwerda) a do marky Braniborské u Golišyna přes Želm (Baruth) a Chudovinu (Mittenwalde) k Parsku. Připojení Lužic ke koruně České mělo příznivý vliv na udržení se srbské národnosti.

Již ze starší doby datuje se tam nahražení šlechty slovanské většinou šlechtou německou, v níž i zbytky slovanských rodů, které novým poměrům za vlády Němců se přizpůsobily, zmizely. Ve XIII. století založením měst utvořeny německé ostrůvky po celém kraji. Ve větších městech bylo Srbů málo, v menších více, tak že někde měli většinu. V této době města se Srbům ještě nezavírala jako později. Duchovenstvo lužické znalo většinou srbsky. Synodální statuty míšeňské nařizovaly mu nejednou, že musí v neděli při mši Věřím v Boha a Otče náš srbsky se modliti, zakazovaly však původně srbská kázání. Zákaz ten však záhy odpadl a srbská kázání zavedena nejen na venkovských farách, ale i v Budyšíně. Již roku 1293 žádalo se, aby plebán na předměstí budyšínském u panny Marie uměl srbsky aneb měl srbského pomocníka. Ve XIV. století byl u sv. Petra v Budyšíně srbský kazatel, který býval farářem někde v sousední vsi, a roku 1376 založena tam fundace pro stálého duchovního (praedicator slavorum). Také v kostele Františkánů byla srbská kázání. Vesnická kolonisace XIII. a XIV. století ubrala i v samých Lužicích Srbům půdy. Jen někde v Budyšínsku se kolonisté posrbštili, tak zvláště vesnice kolem Ruhlandu, Kamence a jižně od Budyšína. Ze západní kolonisace udržely se

německé vsi na západ od Biskopice (Bischofswerda) v Horní Lužici a západně od Golišyna (Golssen) v Dolní Lužici. Na severovýchodě poněmčeno v Dolní Lužici okolí Gubínské při Odře, na východě krajina okolo Žarova (Sorau) východně od Trjebule (Triebel). V Horní Lužici propadl germanisaci celý východ mezi Kvizou a Nisou i se Zhořelcem a Lubani spolu s pruhem ještě na západ od Nisy až Rychbachu. Poněmčena byla také krajina jižně od Lubije směrem k Žitavě, kde osady německé hraničily přímo na německé kolonie žitavské. Jak patrno, zgermanisovány byly krajiny hraničící na zgermanisované dolní Slezsko a na zgermanisované pohraničí Čech, a vytvořen tím pás oddělující Srby od Čechů a Poláků.

Třebas by však v obou Lužicích číselně živel srbský měl převahu, od XI. století vlastní ráz obou zemí je německý. Všude jednáno německy, jen v soudech vesnických, dále v odděleních pro selské věci při zemských soudech (wendische landgerichte) v Budyšíně a Zhořelci, jakož i ve vyšším soudě v Hodžiji pro vsi biskupství míšenského užívalo se jazyka srbského.

Literatura o národnostních poměrech této doby v Čechách: Lippert, Socialgeschichte Böhmens (1898) II. sv., 362 a n. — Palacký, Dějiny národu českého (vyd. B. Riegra) II., 194. — Bachmann, Geschichte Böhmens (1905) II. div. loc. — Sedláček, Poměry národnostní v Čechách, Ottův Slov. VI., 252. — Pelzel, Geschichte der Deutschen u. ihrer Sprache in Böhmen 1788—90. — Tadra, Kulturní styky Čech s cizinou až do válek husitských (1897), str. 180. — Tomek, Dějepis města Prahy I.—II. (1855 až 1871); Česká a německá národnost v Praze až do začátku XV. stol., Čas. Čes. Mus. XIX. — Winter, Kulturní obraz českých měst (1890), I., 136; Pražští měšťané čeští a němečtí v XIV. věku, Osvěta 1902. — Loserth, Ueber die Nationalität Karls IV., Mit. d. Ver. f. Gesch. d. Deutschen in Böhmen XVII. — Fr. J. Zoubek, Karel IV. a jazyk český, Osvěta 1877. — Hoffmann, Zur deutschen Kulturbedeutung Böhmens im XIV. Jahrhundert, Deutsche Arbeit II. — Strnad, Obyvatelstvo kr. m. Plzně dle jmen a národnosti až do války husitské, Památky arch. XIV. — Schmidt, Německé kolonie na Slánsku, Slánský Obzor IV. — Malý, Které národnosti bylo obyvatelstvo m. Nového Bydžova před válkou husitskou, Pr. gymn. N. Bydžov 1887. — V. Prökl, Das böhmische Weitragebiet, seine Germanisierung und seine weitere Geschichte, Mit. d. Ver. f. G. d. Deutschen in B. XIV. — Tupetz, Geschichte der Sprach insel von Neuhaus u. Neubistritz, tamtéž XXVI. — Klimesch, Zur Geschichte der deutschen Sprachinsel von Neuhaus und Neubistritz, tamtéž XXVIII. — Zeschau, Die Germanisierung des vormals tschechischen Glatzer Landes im XIII. u. XIV. Jahrhundert, Vierteljahrschr. f. Gesch. u. Heimatskunde d. Grafschaft Glatz VII.

Na Moravě: Dudík, Geschichte Mährens VIII. a IX. (1878 až 1880). — Simböck, Die Iglauer Sprachinsel und ihre Besiedelung. Zeitschrift des deutsch. Vereins für d. Gesch. Mährens und Schlesiens VII. — Altrichter, Kolonisationsgeschichte der Iglauer Sprachinsel, tamtéž XII. — Berger, Die Kolonisation der deutschen Dörfer Nordmährens, t. IX. — Eschler, Zur Geschichte der Besiedelung Südmährens durch die Deutsche, t. III. — Prasek, Čeština v Opavsku 1877.

Ve Slezsku: Stenzel, Geschichte Schlesiens (1853.) I., 337. — Grünhagen, Geschichte Schlesiens (1884). I., 45. — Wuttke, Nationale Kämpfe im Kloster Trebnitz, Zeitschrift f. Gesch. Schlesiens XXIV.—V. — Weinhold, Die Verbreitung u. Herkunft der Deutschen in Schlesien 1887. — Kapras, Český úřední jazyk ve Slezsku 1900. — Meitzen, Urkunden schlesischer Dörfer 1863.

V Horní a Dolní Lužici: Knothe, Zur Geschichte der Germanisation in der Oberlausitz, Archiv für sächs. Geschichte, Neue Folge II. — Mülverstedt, Ueber die Nationalität alter oberlausitzischer Adelsgeschlechter, Neues Laus. Mag. LXVII., LXX. — Muka, Die Grenzen des sorbischen Sprachgebiets in alter Zeit, Archiv f. slav. Phil. XXII. — Schulze, Die Kolonisierung u. Germanisierung zwischen Saale u. Elbe 1896. — R. Andree, Wendische Wanderstudien 1874. — Jenč, Stawizny serbskjeje ryčje a narodnosćje, Čas. Mač. Serb. 1849-54. — Pilk, Přinošk k najstarsim stawiznam srbskeho duchownstwa w Budyšinje, tamtéž 1900.

Rázu všeobecnějšího jsou: D'Elvert, Zur Geschichte des Deutschtums in Oest.-Ungarn 1884. — Niederle-Hýbl, Národopisný vývoj říše rak.-uherské. Česká politika I. (1906). — Niederle, Slovanský svět 1909. — Tetzner, Die Slaven in Deutschland 1902. — Kapras, Přehled vývoje české jazykové otázky 1910.

Delikty ohrožovací v přípravné osnově trestního zákona.

Podává prof. dr. *August Miřička.*

I.

Jest nepochybno, že trestná ohrožení náležejí k nejtvrdším oříškům, které zákonodárci pracujícímu o reformě trestního práva jest luštiti. Nad míru sporná podstata úmyslu ohrožovacího, pochybný poměr mezi trestnými poruchami a trestnými ohrženími, otázka všeobecných zákazů ohrožovacích, to vše i mnohé jiné je příčinou obtíží v tomto směru se vyskytujících. Proto způsob, jímž ta ona osnova naznačeného úkolu se zhostila, je jednou z neklamných známek její kvality.

V prvé řadě zajímají nás, jak přirozeno, ohrožení t ě l e s n é bezpečnosti v nejširším smyslu (života, těla a zdraví) a pak ohrožení v ě c í.

Naše přípravná osnova v té příčině správně rozlišuje ohrožení jedince od ohrožení obecných.

Pokud se předem týče ohrožení j e d i n e č n é h o, nalézáme v XXII. hlavě, obsahující trestná jednání proti tělu a životu, upravených několik trestných ohrožení s p e c i á l n í c h, tak jmenovitě vydání v nebezpečí života § 303 a ohrožení nemocí pohlavní § 304. Nepochybně patří sem také ustanovení o rvačce § 302, souboj § 306 a opominutí poskytnutí pomoci § 314. K těmto zvláštním zákazům ohrožení druží se pak ustanovení § 311 a § 312, která zakazují zlomyslné a kulposní ohrožení života, těla i zdraví v š e o b e c n ě t. j. bez rozlišování prostředku.

Týž postup zachován při o b e c n é m o h r o ž e n í. Také v příslušné XXXIV. hlavě hrozí se trestem řadě s p e c i a l n í c h, řekl bych typických případů obecného ohrožení, jak úmyslného tak kulposního, tak na př. žhářství §§ 416 a 417, ohrožení třaskavinami §§ 418—420, ohrožení zátopou §§ 421 a 422, ohrožení rušením provozu §§ 423 a 424, ohrožení zdraví potravinami nebo předměty užívání §§ 435—438, rozšiřování chorob mezi lidmi § 439, ohrožování plavby námořní §§ 446—448 a j. v. — a kromě toho vydávají se v §§ 425 a 426 g e n e r á l n í zákazy úmyslného a kulposního obecného ohrožení.

Jako kriterium pojmu o b e c n é h o o h r o ž e n í prohlašuje se ve vysvětlivkách (s. 332) zcela správně pouze veliký rozsah nebezpečí.[1]) V §§ 416 d. určuje se tento pojem blíže v ten způsob, že za nebezpečí obecné sluší pokládati nebezpečí pro život jiných, k čemuž podle vysvětlivek[2]) postačí ohrožení již d v o u osob, třebas individuálně určitých, nebo pro cizí

[1]) Srv. o tom můj spis „O formách trestné viny" str. 150 d.

[2]) Str. 332. Dle odůvodnění německé př. osnovy str. 601 (srv. též str. 589 k § 183) postačí u deliktů obecně nebezpečných ohrožení také jen j e d i n é h o člověka. To však již zachází rozhodně příliš daleko. Neboť ohrožení jediné osoby, pokud současně nebylo způsobeno nebezpečí cizímu majetku ve větším rozsahu, není patrně ohrožením obecným, nýbrž individuálním. Že se v odůvodnění zastává opáčný názor, dá se vysvětliti tím, že německá př. osnova neobsahuje vhodných zákazů ohrožení jedinečného.

majetek ve větším rozsahu. (Po stilistické stránce sluší poznamenati, že textování § 416 d.: „kdo způsobí nebezpečí pro život jiných nebo pro cizí majetek ve velkém rozsahu...“ mohlo by svésti k mylnému pojímání, že totiž slova „ve velkém rozsahu“ sluší vztahovati též na „nebezpečí pro život jiných“, kdežto přece, jak řečeno, podle vysvětlivek ohrožení již dvou lidí má postačovati. Proto by se doporučovalo slovosled změniti a říci: „kdo způsobí nebezpečí pro život jiných nebo ve velkém rozsahu pro cizí majetek...“)

Plné uznání sluší vzdáti přípravné osnově za to, že nalézla odvahu podržeti všeobecné zákazy ohrožení těla a života dle vzoru platného práva (§§ 87, 335, 431 tr. z.). Odůvodnil jsem na jiném místě,[3]) že takových trestních norem nelze postrádati. Plyne to již z úvahy, že jest zákonodárci nemožno přehlédnouti všechny myslitelné případy ohrožení a vyčerpati je ve specialních skutkových podstatách. Kasuistická úprava musí tudíž nutně vykazovati mezery. Mezery by se časem ještě rozmnožily novými zařízeními a vynálezy a vyvolaly by potřebu novell zákonných; jinak musila by bez trestu zůstati ohrožení do mezer padající, a to i tehda, když by byla trestuhodnější než ohrožení za trestná prohlášená.

Nechybí ovšem hlasy, jež takové všeobecné zákazy ohrožovací prohlašují za povážlivé. Poukazuje se na neurčitost a kolísavost pojmu nebezpečí a tvrdí se, že nelze dohlédnouti dosahu takových generálních norem, ba vyslovuje se přímo obava, že by vedly k nesnesitelnému obmezení svobody lidských jednání.[4]) Tyto obavy pokládám s vysvětlivkami (str. 270 d.) za bezdůvodné a divím se jen, že není stejných obav, pokud jde o zvláštní zákazy ohrožovací. Jako by se nevyskytovala dovolená a tudíž beztrestná ohrožení třaskavinami, založením ohně, způsobením zátopy nebo porušením provozu!

Ve své knize „O formách trestné viny“ (str. 111 d.) pokusil jsem se o důkaz, že pojem nebezpečí dá se vhodně vymeziti, když vyloučíme z něho nebezpečí normální a adaequatní jako

[3]) O formách trestné viny str. 145 d.; srv. k tomu nejnověji *Wach* ve Vgl. Darstellung, Allg. Teil VI., 41 d.

[4]) Srv. odůvodnění německé př. osnovy str. 647 a *Kitzinger* ve Vgl. Darstellung, bes. Teil IX., 29; naproti tomu však *Radbruch*, tamže, V., 201.

beztrestné. Nelze mně toto thema zde podrobně probírati, nýbrž mohu pouze odkázati na příslušné své vývody. Podotýkám tu jen tolik, že pojem nebezpečí normálního i adaequatního t. j. přiměřeného okolnostem případu, zvláště účelu jednání, jest dle mé konstrukce určen dílem pevnými právními předpisy, dílem hodnotnými úsudky na základech přesně vytčených a tím poskytuje dostatečné bezpečnosti proti libovolnému konání práva.

Sotva jest potřebí podotýkati, že všeobecné ohrožovací zákazy §§ 311, 312, 425 a 426 př. osnovy jsou v poměru p o d p ů r n o s t i k jejím zvláštním zákazům ohrožení. Norma speciální má přednost před všeobecnou. A tu bezděky doléhá na nás otázka, zda by nebylo vhodno subsidiární normy generální považovati za principální a s p e c i á l n í z á k a z y o h r o ž e n í d o c e l a v y m ý t i t i. Jsouť beztoho obsaženy v zákazech všeobecných. Domnívám se, že s hlediska theoretického nedá se proti takové úpravě ničeho namítati. Neboť pro trestnost může býti rozhodným jen rozsah a stupeň zaviněním způsobeného nebezpečí a nezáleží na tom, jakým způsobem nebezpečí bylo přivoděno, zásada, které se přece právě všeobecným zákazem dostává uznání.

Jest nepochybno, že by se tím příslušné hlavy trestního zákona velice zjednodušily. Jestliže přes to v přípravné osnově se vyjímá řada typických způsobů ohrožení a vtěluje se ve speciální zákazy, dá se to patrně vysvětliti jen důvody formálné kontinuity právní. Neboť právě při takových typických ohrožením není obavy, že by nebyla pojímána pod normu všeobecnou, kdyby nebylo vhodných ustanovení zvláštních.

Proti takové exemplifikaci není ostatně zásadných námitek; neboť superflua non nocent. Rozhodně sluší však usilovati o zjednodušení tím, že by se v jediný shrnuly aspoň případy v podstatě příbuzné. Tak ohrožení založením požáru §§ 416 a 417, třaskavinami §§ 418 a 419, zátopou §§ 421 a 422 a rušením provozu §§ 423 a 424 dalo by se docela dobře spolu se všeobecnými zákazy úmyslného a kulposního ohrožení obecného §§ 425 a 426 shrnouti ve dva stručné paragrafy, zvláště any základní trestní sazby jsou zde tytéž a přísnější tresty pro kvalifikované případy §§ 427 a 428 bez toho jsou všem těmto deliktům společné.[5])

[5]) Odkazuji na § 189. německé př. osnovy a § 148. norvéžského tr. z. Ře-

Předpokladem by bylo ovšem, že jednotlivé zákazy zvláštní i normy všeobecné také ve všech jiných směrech souhlasí. Tomu však dle př. osnovy tak není, nýbrž vyskytují se zde tyto podstatné úchylky, jež ale vesměs dle mého mínění jsou bezdůvodné:

1. Založení požáru na cizí věci (§ 416 č. 1.) nevyžaduje — na rozdíl od žhářství na vlastní věci (nebo také na věci druhého s jeho svolením § 416 č. 2.) a na rozdíl ode všech ostatních uvedených ohrožení obecných — způsobení nebezpečí obecného. To nepokládám za správné. Zapálení opuštěné osamělé chýže nebo stohu na holém poli, kde široko daleko oheň nemůže nic zachvátiti, nemělo by se posuzovati jako delikt obecně nebezpečný, nýbrž jako poškození věci.[6])

2. Ve zmíněných speciálních zákazech obecného ohrožení prohlašuje se za trestné kromě ohrožení života také způsobení nebezpečí pro cizí majetek; naproti tomu v generálních zákazech obecného ohrožení §§ 425 a 426 trestá se pouze ohrožení života. Také to jest bezdůvodné a vede k beztrestnosti obecného ohrožení majetku, bylo-li vyvoláno způsobem, který nespadá pod žádný ze zvláštních zákazů. Věru bych nevěděl, pod který paragraf má se zařaditi na př. kulposní způsobení sesutí nebo výbuchu páry nebo svítiplynu [7]) v tom případě, když život lidský nebyl ohrožen.

čené ustanovení by asi znělo: „Kdo způsobením požáru, výbuchu třaskaviny, zátopy ... nebo jiným způsobem přivodí nebezpečí ....“ Také způsobení škody na moři § 443 a 444 a ohrožení plavby námořské §§ 446 a 447 dají se v to beze všeho zahrnouti, ač nezáleží-li komu právě na tom, aby trestné činy, týkající se plavby námořské, byly upraveny zvláště (srv. vysv. 344). Přísnější tresty §§ 443 a 444 pokládám za bezdůvodné.

[6]) Dle § 189 německé př. osnovy vyžaduje se při žhářství ve všech případech způsobení konkretního obecného nebezpečí (srv. odůvodnění str. 604 sl.). Tím mizí také každý důvod pro rozdílné posuzování žhářství na vlastní věci a žhářství na věci druhého [§ 416 č. 2. rak. př. osn. mluví o věci třetího; pachatel jest první; kdo jest druhý?] ať s jeho svolením, ať bez něho, jmenovitě také v příčině dokonání. Delikt ten jest dokonán ve všech případech, jakmile požár byl způsoben a tím obecné nebezpečí přivoděno. Srv. vysv. str. 334, k tomu odůvodnění něm. osn. str. 605 d. a čl. 143. švýcarské př. osnovy.

[7]) Srv. § 189 německé př. osn. § 148 norvéž. tr. z. Ani páru ani svítiplyn nelze pokládati za třaskaviny, aspoň ne dle platného zákona

Vše, co vysvětlivky uvádějí proti kasuistické úpravě deliktů obecně nebezpečných a na prospěch generální klausule, dá se stejným právem namítati proti obmezení této klausule na ohrožení života.

3. Ve všeobecných zákazech obecného ohrožení §§ 425 a 426 prohlašuje se za trestné způsobení nebezpečí pro život jiných „za jiných zvláště nebezpečných okolností". Tato slova podle vysvětlivek (str. 337) nevztahují se na obecně nebezpečnou povahu takových jednání ani na rozsah ohrožení, nýbrž má jimi býti ukázáno na jeho intensitu, na „sílu" nebezpečí. Mají naznačovati, že ohrožení po této stránce musí se vyrovnati ohrožením typickým, bezprostředně předcházejícím (žhářství, zatopení atd.).

U jedinečného ohrožení dle § 311 č. 2. a § 312 č. 2. není naproti tomu skutečnost, že čin byl spáchán „za okolností zvláště nebezpečných" — jako tam — známkou skutkovou, nýbrž důvodem přísnějšího trestu; jest tudíž i ohrožení za okolností nikoli zvláště nebezpečných trestné. Neměla by věc býti upravena právě tak i u obecného ohrožení? Argumentum a minori toho patrně neúprosně vyžaduje. Vždyť přece jinak dospějeme k té nesrovnalosti, že stupeň nebezpečí, jenž postačuje k trestnosti jedinečného ohrožení, nestačí u ohrožení obecného!

Ale nejpovážlivější jest ona úchylka, která se vyskytuje u generálního zákazu jedinečného ohrožení § 311 př. osn. po stránce subjektivní. Bijeť do očí, že proti kulposnímu ohrožení upravenému v § 312 neklade se ohrožení úmyslné, nýbrž zlomyslné (böswillig). Zlomyslné ohrožení jest podle výkladu vysvětlivek (str. 272) „více než ohrožení jen úmyslné". „Zlomyslnost jest úmysl zvláštního zabarvení, úmysl charakterisovaný nepřátelským záměrem" (Absicht) — „záměr k ohrožování směřující, radost z ohrožování, animus hostilis". Tím mělo býti vysloveno, že jen „nejtěžší případy" úmyslného ohrožení mají býti ustanovením tímto postiženy.

---

o třaskavinách a také dle př. osnovy (§ 418—420) jest to velmi pochybno. Jde-li o zlomyslnost nebo svévoli, bylo by lze uvážiti, není-li tu poškození věci (§ 405. osn.), na které však je daleko mírnější trest.

Předem tu bije do očí, že nebyla pociťována potřeba stejného obmezení subjektivní stránky skutkové podstaty ani u obecného ohrožení ani u zvláštních zákazů ohrožení jedinečného, na př. u vydání v nebezpečí života § 303 a ohrožení nemocí pohlavní § 304. Všude tu se vystačuje s prostým úmyslem.[8])

A pak ihned dolehne na nás otázka: Co je s méně těžkými případy úmyslného jedinečného ohrožení, s prostou úmyslností? Tresce-li se pouze zlomyslnost, tedy „úmysl zvláštního zabarvení", a nedbalost, jest tu rozhodně mezera. Vysvětlivkám neušla: ohrožení úmyslné, nikoli zlomyslné má býti prostě trestáno jako vědomé kulposní poškození dle § 312 č. 3. a 4. (str. 272). To by však předpokládalo, že bylo způsobeno těžké poranění nebo smrt. Došlo-li však jen k lehkému zranění nebo zůstalo-li při pouhém ohrožení, byl by skutek za daného, nikoli zlomyslného úmyslu beztrestný, naproti tomu při pouhé nedbalosti dle § 312 č. 1. trestný. Každý přizná, že taková úprava jest kriminálně politicky nepřijatelná.

Že kulposní lehké uškození na těle není zvláště upraveno, nýbrž má býti posuzováno podle normy § 312 č. 1. platné pro kulposní tělesné ohrožení (vysv. 271 a 273), sluší úplně schvalovati. Neboť kulposní poškození není svou podstatou leč ohrožení poškozujícím výsledkem provázené.[9]) Že obojí jest zásadně stejně trestné, je nepochybno, jakmile po zásluze zavrhneme princip odpovědnosti za výsledek. Ale důsledně měly by přísnější trestní hrozby § 312 č. 3 a 4 založeny býti ne na kulpusním těžkém poškození a usmrcení, nýbrž na kulposním těžkém ohrožení těla a kulposním ohrožení života, trestní hrozba § 312 č. 1. pak měla by se obmeziti na prosté (lehké) tělesné ohrožení.

Při tom sluší ještě uvážiti, zda by se nemohlo docela upustiti od trestnosti kulposního lehkého ohrožení těla. Beztrestnost pokusu nepatrných úmyslných deliktů (§ 14 odst. 3. osn.) toho

---

[8]) To jest tím podivnější, ana trestní sazba § 304 se kryje se sazbou § 311 č. 1, trestní sazba § 303 pak ji dokonce ještě značně — tuším, že bez dostatečného důvodu (srv. níže, str. 270) — převyšuje.

[9]) Podrobněji jsem to vyložil ve svém spise O formách trestné viny 142 d., 158 d. Souhlasně nejnověji *Radbruch*, Vgl. Darstellung Allg. Teil II., str. 229.

patrně per argumentum ad minus neúprosně vyžaduje. Ostatně mělo by se to rozhodně státi také zde jen způsobem fakultativním, totiž zmocněním soudce, aby upustil od trestu ve případech zvláště lehkých.

Naproti tomu měly by zvýšené trestní sazby, které § 427 a § 428 pro ten případ ustanovují, že obecné ohrožení mělo za následek těžké poranění nebo smrt, zcela vypuštěny býti, an přece již základní delikt sám předpokládá ohrožení života a tato ustanovení podle toho obsahují čirou odpovědnost za náhodu.

Nemohu se zde šířiti o subjektivní stránce deliktů ohrožovacích, jmenovitě o podstatě úmyslu ohrožovacího. Učinil jsem tak na jiném místě[10]) a budu se k tomu moci vrátiti snad při jiné příležitosti. Mohu tu jen stručně opakovati: úmyslné ohrožení není leč vědomé ohrožení a kulposní ohrožení není leč zaviněně nevědomé ohrožení.[11]) Ne v tom spočívá obtíž problému, nýbrž ve správném pojetí a upravení jednak forem viny vůbec, jednak poměru mezi trestnými poruchami a ohroženími.

Kdo toho neuznává a se nepřidržuje, ocítá se nevyhnutelně před řadou způsobů trestného jednání, disparátních po stránce subjektivní, jako jsou obmysl (Absicht), úmysl poškozovací a úmysl ohrožovací, snad také ještě eventuálný úmysl poškozovací a eventuálný úmysl ohrožovací, zlomyslné poškození, zlomyslné ohrožení, vědomé a nevědomé kulposní poškození, vědomé a nevědomé kulposní ohrožení, že z toho takřka hlava jde kolem. Potom jde nejen o „úzké meze", nýbrž o kollise téměř nerozřešitelné a vidíme se nuceni prováděti tanec mezi vejci, jak tomu právě jest i ve vysvětlivkách (str. 272 a 333).

II.

K jednotlivým zvláštním zákazům ohrožení bylo by poznamenati ještě následující:

1. Již svrchu povšechně vytknutá kasuistická úprava, z níž na štěstí přijetím generální zápovědi ohrožení aspoň z části

[10]) Srv. můj spis O formách trestné viny 64 d., 142 d.

[11]) To se nyní uznává také v odůvodnění německé př. osnovy str. 606.

pouhá exemplifikace se vyklubává, vystupuje ještě ostřeji u jednotlivých zákazů zvláštních. Tak jmenovitě u rušení provozu v §§ 423 a 424, jež obsahují taxativní výpočet chráněných provozů (železnice, loď, dílo [Werkanlage], stroj, doly). Předpokládá se, že provozování děje se silou elementární nebo mechanickou. Dle mého mínění by se mělo umožniti použití těchto trestních norem i na každý jiný provoz, jehož rušením může býti způsobeno obecné nebezpečí. Neboť rozhodujícím může býti přece jen, že pachatel zaviněným rušením takové nebezpečí způsobuje. To platí také o §§ 429 a 430, které trestají ohrožení týchž provozů opominutím předepsaných bezpečnostních opatření a ustanovením osob nezpůsobilých.

Povážlivost takové kasuistické úpravy bije tím více do očí, když k tomu přihlížíme, že ohrožení a rušení veřejného provozu také ještě v §§ 431 a 432 za trestné se prohlašuje a že tyto paragrafy obsahují rovněž taxativní výpočet jednotlivých chráněných provozů, který se částečně kryje s výpočtem v §§ 423, 424, 429 a 430. Jmenovitě se uvádí železnice ve všech těchto trestních normách; v §§ 423, 424, 429 a 430 mluví se o rušení provozu lodního, v §§ 431 a 432 o ohrožení nebo rušení l o d n í p l a v b y. O ohrožení a rušení námořské plavby jedná zvláště ještě XXXV. hl. (srv. jmenovitě §§ 443, 444, 446, 447 a 448).[12]) Protože zde se mluví výslovně o n á m o ř n í c h lodích a o n á m o ř n í plavbě, nebude možno ohrožení a rušení v z d u c h o p l a v b y subsumovati pod ustanovení této hlavy, avšak zajisté pod shora zmíněné §§ 423, 424, 429, 430, 431 a 432, které všeobecně mluví o lodích, po případě o lodní plavbě.

Všem zmatkům a pochybnostem, k nimž, jak lze předvídati, povede používání těchto zřejmě kollidujících paragrafů v praxi, dalo by se tuším předejíti přiměřeným všeobecným formulováním a přesným vzájemným ohraničením skutkových podstat, o něž jde.

Kasuistická úprava ohrožení potravinami nebo předměty užívacími §§ 435 d. byla přejata z platného práva měrou téměř nezměněnou.

2. Jest podivno, že osnova v § 439 (rozšiřování nemocí mezi lidmi), v § 445 (zanedbání zásobování lodi námořské) a v § 448

[12]) O poměru všech shora citovaných trestních ustanovení srv. vysv. 336, 339 a 346.

(ohrožení lodní plavby nezachováním předpisu vydaného k její bezpečnosti lodníkem nebo plavcem) jen kulposní jednání za trestná prohlašuje, neobsahujíc zároveň trestních hrozeb na úmyslná ohrožení toho druhu. Vysvětlivky to odůvodňují tím, že taková úmyslná ohrožení nejsou typická; v daném případě má se použiti všeobecných ustanovení o vraždě a poškození na těle, generálního zákazu ohrožení života § 425, po případě — hledíc k § 448 — trestní normy proti ohrožení rušením provozu § 423 (vysv. 342, 346, 347).

Pak jest se ale tázati, proč nemají dostačiti příslušná všeobecná ustanovení také u kulposního ohrožení. Odpověď plyne ze srovnání citovaných §§ 439, 445 a 448 s všeobecnou trestní normou § 426. Jednak ustanovuje se totiž v §§ 445 a 448 přísnější, v § 439 pro pravidelný případ mírnější trest než v § 426, jednak jest trestní norma § 426 příliš úzce formulována, obmezujíc se na ohrožení života za poměrů zvláště nebezpečných, kdežto §§ 439 a 445 týkají se také ohrožení zdraví a § 448 též ohrožení lodi námořské a nákladu a nepředpokládají okolností zvláště nebezpečných. Avšak právě tak úzce jest také formulován všeobecný zákaz úmyslného ohrožení života § 425 (viz svrchu str. 264) a z té příčiny jest vydání zvláštních zákazů kulposního ohrožení zmíněného druhu bez korrespondujících norem pro úmyslné ohrožení velmi na váženou.

Jest jasno, že při náležité úpravě všeobecné normy § 426 také řečené speciální zákazy by se staly zbytečnými. Na každý způsob měla býti v § 426 a právě tak i v § 312 ustanovena přísnější trestní sazba pro případ, že kulposní ohrožení bylo způsobeno porušením povinnosti povolání nebo jiného zvláštního závazku — myšlénka, která, nehledíme-li k citovanému § 448, také při opomenutí poskytnutí pomoci § 314 č. 2. a § 449 př. osn. došla uznání, arci opět jen kasuistického.

3. Dosti záhadný jest poměr vydání v nebezpečí života § 303 k opomenutí poskytnutí pomoci v nebezpečenství života § 314.

Dle správného názoru vysvětlivek (str. 266) nepředpokládá vydání v nebezpečí života bezpodmínečně, že pachatel sám uvedl osobu, která si pomoci nemůže, do postavení životu nebezpečného; naopak i ten, kdo opomine zachrániti takovou osobu z naznače-

ného postavení, jím nezaviněného,[13]) dopouští se tohoto trestného činu, když měl povinnost onu osobu chrániti. Ale potud kryje se skutková podstata § 303 se skutkovou podstatou § 314 č. 2, jenž stihá přísnějším trestem právě případ opominutí zachránění osobou k tomu povinnou. Jmenovitě rovná se ve vysvětlivkách (str. 275) u § 314 uvedený příklad plavčího mistra na plovárně a průvodčího otcem dožádaného úplně příkladum daným k § 303 (str. 266: matka zanechá dítě v silničním příkopě, kde je porodila, průvodčí opustí silně napilého, jenž se do sněhu uložil).

Jediný rozdíl lze tudíž spatřovati v tom, že § 303 předpokládá osobu, která je bez pomoci (hilflos), čímž rozumí se „dítě nebo vůbec někdo, kdo sebe sama nemůže zachrániti následkem svého stavu duševního nebo tělesného", čehož není při § 314. Ve skutečnosti půjde však také zde ponejvíce o osobu, jež sebe sama nemůže zachrániti, zvláště ano zahynutí ohroženého jest objektivní podmínkou trestnosti. V obou případech však tu jest vědomé ohrožení lidského života. Proto značný rozdíl mezi trestní sazbou § 303 (žalář od jednoho do pěti let nebo vězení od šesti měsíců do pěti let a za okolností zvláště nebezpečných žalář nebo vězení od jednoho do deseti let) a trestní sazbou § 314 č. 2 (vězení nebo sazba do šesti měsíců) jest zcela bezdůvodný, ba přímo nepochopitelný. Také zde jest nutno skutkové podstaty jasně vymeziti.

Zmíněné tresty stanovené na vydání v nebezpečí života § 303 jsou ostatně také u porovnání s trestními sazbami všeobecného zákazu ohrožení života § 311 (vězení od čtyř týdnů do tří let, za okolností zvláště nebezpečných žalář od jednoho do pěti let nebo vězení od tří měsíců do pěti let) příliš vysoké, zvláště protože § 311 požaduje zlomyslnost, tedy vyšší stupeň úmyslu (vysv. 272), kdežto podle § 303 prostý úmysl ohrožovací postačuje.[14])

[13]) Vysv. 266 mluví tu sice o opuštění osoby, která je bez pomoci, v takovém postavení; ale míněno může býti zajisté jen opominutí zachránění. Neboť co by prospělo, kdyby k ochraně povinný vytrval u chráněnce svého, avšak jemu nepomohl. Podotknouti sluší, že kdo odloží dítě, aby se ho zbavil, nevydávaje jeho života v nebezpečí, jest trestný jen pro porušení povinnosti k výživě § 256 č. 2 osn.

[14]) Při úmyslu vražedném sluší v obou případech uznati na vraždu nebo zabití; srv. vysv. 266.

Patrně tu účinkují stejně těžké tresty stanovené na vydání v nebezpečí života v platném právu.[15]) Snad spolupůsobí tu také domnělá neurčitost hranic mezi úmyslem porušovacím a úmyslem ohrožovacím a přísnějším trestem § 303 č. 2 př. osn. má býti postižen zakuklený úmysl vražedný. S hlediska kriminálně-politického se to nedá hájiti.

Několik myšlenek o methodě vědy a praxe práva občanského.

Dr. Emil Svoboda.

(Úvod ku větší práci z oboru rakouského práva občanského.)

„Velice poučný pokus by to byl, kdybychom bytosti vynikajícího nadání právnického a logického, která by však neměla jinak nic společného s naší kulturou (na př. Číňanu) dali příležitost, aby na základě našich zákonů soudila; překvapující rozsudky, ku kterým by člověk ten došel, ukázaly by ad oculos, jaký podíl na utváření rozsudků soudcových má — vedle logického obsahu zákonných předpisů a vedle jednotlivých skutečností, které mají býti subsumovány — jeho celkové pojímání světa sociálního, jakožto třetí složka.“ [1])

Uvádím tuto větu, protože způsobem jednoduchým a názorným vyjadřuje zajímavou skutečnost, že právo psané nevyčerpává onoho práva, které žije v kypícím proudu styků hospodářských a sociálních a nekryje se s ním úplně. Nepokládám v celku za šťastné srovnávání práva s náboženstvím,[2]) ale ne-

[15]) Vzešla-li z činu smrt, tresce se těžkým žalářem od pěti do desíti let (§ 150 tr. z.); to je trest usmrcení spáchaného dolo indirecto (§ 142 tr. z.).

[1]) Dr. *K. G. Wurzel*, „Das juristische Denken“. 1904, str. 71.

[2]) *Savigny* ve spise „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ na str. 75 polemisuje s Thibautem, který zdůrazňoval obtíže kritiky pramenů římského práva, praví: „Vše, co tu Thibaut praví o nejistotě našeho textu, platí právě tak o našich svatých písmech; také zde nedojde kritika nikdy konce, ale kdo v nich může nalézti pokrm a radost, nedá se tím jistě rušiti.“ Rub tohoto parallelismu mezi dogmatickou právovědou a ortodoxní theologií vylíčil břitkou satirou *Gnaeus Flavius* (Dr. H. U. Kantorowicz) ve spise „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“ str. 35 nn. kteréžto místo — třeba namnoze nadsazené (jako celý citovaný spis) — je ukázkou stilově mistrné, bystré polemiky.

mohu se ubrániti vzpomínce na rozpor — tak neobyčejně krásně vylíčený *Fieldingem*[3]) — mezi náboženstvím, obsaženým v knihách posvátných a náboženstvím, které žije v národě jako podstatná složka jeho názorů na svět, život, mravnost a ostatní základy styků mezi lidmi.

Jako v náboženství, jest i v právu jistý rozpor mezi živým a psaným, který v obou případech pramení z téže skutečnosti, dané samou podstatou života a člověka. Náboženství i právo jsou vytvořeny člověkem proto, aby plnily určité poslání sociální: jsou určeny pro život, nikoli život pro ně. A tam, kde se ocitají v rozporu s potřebami životními, nemají moci, aby tuto životní sílu zadržely a podmanily.

Rozpor tento jest arci v právu daleko menší než v náboženství, ježto právo jest v užším styku s potřebami hospodářskými a sociálními, řeší otázky aktuelní, otázky života vnějšího, — kdežto náboženství ukazuje věřícímu ideál mravní; a v pojmu ideálu je obsaženo, že naznačuje cestu k dokonalosti, dosažitelné jen vyvolenými jednotlivci, nebo ležící již vůbec ve světě metafysickém.

Je tedy mezi právem psaným a právem živým divergence menší — ale jest nicméně ve mnohých bodech značna a zřejma.[4])

---

[3]) „Duše národa" (česky u Laichtra). Autor ukazuje jak se liší buddhismus psaný od buddhismu žijícího v lidu birmském a dodává, jak marně by hledal v Evropě křesťanství a jeho zásady buddhista, který by neznal než naše svatá písma.

[4]) Příklad uvádí Gnaeus Flavius l. c. str. 24. § 950 obč. zk. něm., ustanovuje kterak nabývá specifikací vlastnictví výrobku ten, kdo zpracoval cizí hmoty v novou věc, pokud není produkt podstatně menší hodnoty než užité hmoty. Autor připomíná k tomuto ustanovení: „Nikdo na to nepomýšlí, aby „shotovitelem", který dle § 950 obč. zk. nabývá vlastnictví nové věci specifikací, rozuměl také dělníka továrního nebo pomocníka živnostenského, neboť jinak vznikl by samočinně hospodářský řád socialistický." Tento výklad ovšem trpí podstatnou vadou logickou, neboť dělník je najat k tomu účelu, aby specifikaci prováděl pro zaměstnavatele. Bylo by tedy spíše násilím, vykládati § 950 v tendenci socialistické, ježto by bylo nutno ignorovati, že specifikující dělník nemá vůle vlastnické. — Přilehavější příklad uvádí *Wurzel* l. c. str. 67 v otázce výkladu § 1161 obč. zk. něm. Zvláště nápadně však vystupuje rozpor mezi právem psaným a živým na př. v praxi stavebního řádu ze dne 10. dubna 1886 č. 40 z. z. Mám za to, že kdyby někdo, neznaje zákona tohoto, chtěl provésti kodifikaci dle pa-

Naznačil jsem sice příčinu tohoto zjevu, který byl i v literatuře nejednou konstatován, ale pokládám nicméně za nutno odpověděti na otázku: Jsou vinni věřící, že nežijí přesně dle zásad náboženských? Je vinna praxe právní, že se uchyluje od úmyslu zákonodárcova, vyjádřeného slovy zákona? Nebudu věc komplikovati úvahou o heterogonii účelů (o níž se zmíním níže) a — ačkoli se vydávám výtce způsobů nevědeckých — odpovím anekdotou o Angličanu, který při orientaci s určitého místa spatřil horu po levé straně, ač měla dle Baedekra ležeti na straně pravé, a který zvolal ve spravedlivém hněvu: „Ta hora stojí špatně, neboť v mé knížce je vyznačena na pravo!“

Tímto drastickým způsobem nechtěl jsem zajisté vyjádřiti nic jiného, než co jinými slovy vyjádřil na př. *Dr. Alex Franken*,[5]) že totiž zkušebním kamenem zákona je život právní, dle něho a dle jeho tendencí že nutno zákon posuzovati a oceňovati.

---

nující praxe, došel by k zákonu, který by se lišil od citovaného řádu stavebního ve mnohých namnoze docela zásadních směrech. Konečně bych upozornil na zajímavý zjev z oboru našeho práva knihovního. § 5. zákona ze dne 5. prosince 1874 č. 92 z. z. ustanovuje: Každá nemovitost, jsoucí celkem fysicky souvisícím, může sama o sobě činiti jedno tělo knihovní. ... Více nemovitostí, které téže osobě vlastní jsou, může se v jedno tělo knihovní sloučiti, když závady nejsou rozličné a též rozdílu není vzhledem k obmezení práva vlastnického, neb když slučujíc nemovitosti tyto odstraní se překážky tomu se příčící.“ Z výrazů vyznačených písmem proloženým dalo by se souditi, že má zákon na mysli těleso knihovní jako fysický celek. Skutečně také sotva nalezneme ve městských knihách pozemkových případ, že by s domem tvořil knihovní těleso pozemek, ležící na druhém konci města, nebo že by byly dva domy v jedné vkladbě. Naproti tomu knihovní tělesa zemědělská skládají se začasté, ano zpravidla z pozemků porůznu ležících. Membra disjecta tvoří knihovní jednotku. Je tu zřejmo, že praxe vytvořila v tělesech knihovních entity hospodářské. V tomto stanovisku hospodářském je praxe konsekventní, ne však v otázce, je-li třeba souvislosti fysické čili nic. Srovnej: *Svoboda*, „O reálním dělení domu v obvodě bývalého pražského Ghetta“. Praha 1909.

[5]) „Romanisten und Germanisten.“ Jena 1882, str. 28. „Zákonodárství může býti po případě neracionální. Ale tomu, co je skutečně „consuetudo“, nebude se zajisté nikdy nedostávati momentu racionálnosti, který byl zvyklosti také výslovně přiřčen kanonisty. Neboť co „přirozenosti věci“, immanentnímu zákonu reálna odporuje, co jest protimyslno, dojde brzo neslavného konce, jakmile bude nutno, aby se na pokus stalo praxí a aby den ze dne bylo zkoušeno. Zde jest síla životní, zde moc a jistý i legitimní důkaz práva.“

Nechci rozpřádati všeobecných vět, které mohou vésti spíše k zatemnění než k objasnění myšlenky a pokusím se vymeziti smysl výrazu „život právní". Slovy těmi rozumím souhrn hospodářských a společenských styků mezi lidmi, pozorovaný se stanoviska práva. „Pojem bezpráví," praví *Schopenhauer*, „jest původní a positivní, protikladný pojem práva je odvozený a negativní, který označuje toliko činy, jež můžeme vykonati, aniž bychom ublížili jiným, t. j. aniž bychom činili bezpráví." [6]) Bude tedy při stycích mezi lidmi takové jednání pokládáno za vyhovující právu, při němž žádné ze súčastněných stran nebude způsobena křivda.

Z tohoto ideového práva rodí se konkrétní útvary právní, vzniká právo ve smyslu „společenských zařízení a pravidel, která jsou vrstvami, ve společnosti rozhodujícími pociťována jako základ státního, společenského a hospodářského řádu" [7]) a tato zařízení a pravidla docházejí vyjádření v dílech zákonodárných, zároveň pak nabývají všeobecné platnosti a závaznosti pomocí státu.

Jest tedy právo moc, která vystupuje ze života a na život působí zpět, jest a bylo vždy produktem doby.[8]) V tomto pojetí práva jest vyjádřena jedna z jeho podstatných vlastností: proměnlivost. Život je nepřerušená řada změn, nezadržitelný proud vývojový. Za vlády práva obyčejového děje se postupné přizpůsobování práva změnám životních potřeb samočinně. Zásady právní, které se ocitají v rozporu s životem hospodářským a sociálním, přerozují se nenáhle, normy zastaralé odumírají, nové se tvoří, trvalý rozpor mezi názory právními a mezi potřebami životními jest nemyslitelný.

Potřeba jasného obrazu platného práva dává podnět ku práci zákonodárné. Dílo zákonodárcovo pak není než pojetí amorphního materiálu názorů právních do pevných kontur pojmů právnických.[9])

Jakmile se pojmy právní vykrystalisovaly v určité formy právních pravidel, vzniká v právu dualismus: právo kodifikované,

---

[6]) *Erich Jung*, „Positives' Recht". Giessen 1907, str. 18.

[7]) Prof. Dr. *Eugen Ehrlich*, „Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts". Černovice 1907, str. 8.

[8]) Srov. *Adolf Grabowsky*, Recht u. Staat. Lipsko 1908.

[9]) Srov. Dr. *Alex Franken*, „Vom Juristenrecht". 1889.

obsažené v zákonech, které je charakterisováno snahou ovládnouti veškerý materiál právní a tendencí přetrvati doby, jinými slovy, které stává se živlem mocenským a konservativním[10]) a vedle něho (nebo časem i proti němu) onen živý, věčně plynoucí a měnící se materiál, z něhož v určitém bodě časovém právo zákonné vzniklo, ve kterém stále panuje úsilí, prohlásiti onu normu, která se mu protiví, za zastaralou, za pravidlo včerejška, prolomiti ji a na její místo postaviti svoji normu jako pravidlo dneška.[11])

Tím přicházím tam, odkud jsem vyšel, k onomu častěji pozorovanému rozporu mezi právem psaným a právem živým. Bylo by však neodpustitelnou chybou generalisovati tento zjev a prohlašovati šmahem, že rozpor tento je všestranným, nutným důsledkem kodifikace práva v zákonech. Není ovšem možno, aby zákon vůbec zastavil proud vývoje právního, ale jest možno, aby onen druhý živel právní vedle něho působil a ne proti němu. Vše spočívá v tom, zda je dílo zákonodárné takovým způsobem zbudováno, aby se potřebám života hospodářského a sociálního mohlo přimykati, či nemá-li vůbec prostředků, jimiž by ponechávalo životu právnímu dostatek volnosti i tam, kde zaujalo stanovisko vlastní a vědomě dává určitý směr právnímu vývoji.[12])

Naskytá se otázka, v čem spočívají ony prostředky přizpůsobivosti, bez nichž se zákon musí časem ocitnouti v rozporu

---

[10]) Pravím výslovně, že se živlem konservativním s t á v á, byť i bylo v momentu vzniku dílem reformním, jako tomu na př. bylo při zakončení onoho staletého processu, kterým se v Evropě vůbec a též arci u nás došlo k právu zákonnému od obyčejového. „... i ovládaní sami viděli v jasných zákonech záštitu proti libovůli vládnoucích a kladli do (reformatorského) práva zákonného a nikoli do (retrospektivního) obyčeje své naděje ve volnost, rovnost a bratrství". Dr. *Emanuel Tilsch*, „Občanské právo rakouské". Část všeobecná. Praha 1910.

[11]) Dr. *Alex Franken*, „Romanisten u. Germanisten" str. 12.

[12]) Snad nebylo by nesprávno i v právu zákonném rozeznávati pravidla rázu deklaratorního od pravidel povahy konstitutivní v tom smyslu, že nejeden předpis právní prostě formuluje zásadu, vyplývající přirozeně z panujících řádů sociálních (na př. povinnost dlužníka, aby v den splatnosti závazek splnil, povinnost kupujícího, aby cenu trhovou zaplatil), že však i mnohé předpisy sledují určitý cíl moci zákonodárné, nevyplývají z přirozených zásad, směřují po případě i proti nim. K takovýmto předpisům konstitutivním patří na př. zákaz antichrese, překážka vyššího svěcení, formy testamentu a p.

s potřebami života právního. Především nutno míti na mysli, že má zákonodárce hleděti na život s jisté výše, kde není rušen podrobnostmi denního shonu, kde za to tím jasněji a s větší úplností může postřehnouti a normou obsáhnouti kontury skutečností, jež mají býti zákonem řešeny. Takto vytvoří se zákonné normy abstrahované na rozdíl od pravidel kasuistických, která vznikají tím, že zákonodárce sestoupí do proudu života a kodifikuje více nebo méně úplně rozhodnutí běžných případů. Rozumí se samo sebou, že abstrakce zákonodárná smí jíti až po jistou mez, za kterou hrozí dílu nebezpečí rozplynutí se v pojmech zcela všeobecných. Vystihnouti tyto meze, na jedné straně směrem ke kasuistice, na druhé ku všeobecnosti a nejistotě, jest hlavním problémem moderní techniky zákonodárné.[13])

S utopickou myšlenkou, že by bylo možno způsobem kasuistickým snésti v zákoně materiál, který by úplně vystačil, aby v něm soudce nalezl naprosto určité rozhodnutí každého případu[14]), padla i theorie, která spatřovala největší jistotu právní v největším omezení volnosti soudcovy. Neboť, je-li zákon soustava pravidel, vzniklých abstrakcí, musí soudce býti prostředníkem mezi ním a životem, musí je s oné výše promítati do pohyblivého prostředí života právního.

Je tedy prvním momentem, kde může, ano musí dojíti ku sblížení zákona s životem sama tato činnost projekční.[15]) Abstraktním formulováním zákona zachovává se soudci plná svoboda v rozhodování, aniž by jeho rozsudek opouštěl ony pevné, směrodatné linie, které zákonodárce vytknul v zájmu právní bezpečnosti.[16]) Je ovšem přirozeno, že se ani zákon nemůže ubrániti tomu, co *Wundt* nazývá heterogonií účelů, tomu totiž, že dosažené

---

[13]) Srov. *Grabowsky* l. c. str. 23.

[14]) *Tilsch* l. c. na stránce 17 a 18, uvažuje o vlivu theorie práva přirozeného a rationalismu na tvoření obč. zákonníka, praví: „Úplnosti mělo dosaženo býti všeobecnými větami, nekasuistickým rozpřádáním (jako příklady odstrašující kasuistiky uváděny prameny římské, Codex Theresianus, pruský landrecht)". Je tu jasně vysloveno stanovisko, že v zájmu úplnosti nutno odvrhnouti kasuistiku a přejíti k abstrakci.

[15]) Tímto momentem užití práva zabývá se obšírně *Wurzel* v citovaném spise.

[16]) *Grabowsky* l. c. str. 23.

mravní účely budou více nebo méně přesahovati původní pohnutky zákonodárcovy. Snad jest i mnoho pravdy ve slovech *Jungových*, že uvedení abstraktní formule zákona v jednotlivé činy konkretní dá často i zcela jiný výsledek, než chtěla ona abstrakce.[17]) K tomu však lze zajisté odpověděti slovy *Wurzelovými*, že nejistoty nelze žádnou technikou zákonodárnou naprosto vyloučiti. „Ona může se toliko o to snažiti, aby nutnost promítání zatlačila pokud možno na málo široce založených pojmů, aby byl takto zachráněn uzavřený, logický celek práva. Neboť sebe pevněji semknutá stavba právní soustavy stojí přece nutně na pohyblivém povrchu zjevů sociálních a musí míti opatření, aby se mu alespoň částečně mohla přimknouti a tím jej ovládnouti."

Přistupuji k tomu, abych se zmínil o oněch prostředcích, kterými se zákon — nehledě ku svojí abstraktní formulaci — vědomě nebo bezděky přizpůsobuje potřebám měnivého života právního.

Klassickým příkladem řádu právního, který vedle soustavy tuhých norem právních měl prostředek, z něhož bral vývoj právní svoje odůvodnění, legálnost svojí práce tvůrčí, jest římské právo soukromé. Protiklad „jus civile — jus gentium", jak praví *Franken*,[18]) jevil se zprvu jako protiklad národního vůči mezinárodnímu, „jus civile — jus nationale" jako protiklad národního vůči racionálnímu, za to však protiklad jus strictum — jus aequum, třeba se v jistých bodech s oněmi stýkal, nespočívá v rozdílu místním nebo národním, ani v rozdílu mezi skutečným a ideálním, nýbrž spočívá v protikladu mezi dovršeným a rodícím se. *Franken* spatřuje — a jistě právem — velikou slávu Římanů v oboru techniky právní především v tom, jak dovedli účtovati s protikladem mezi strictum a aequum, či slovy *Savignyho*, jak dovedli nalézti správné vyrovnání sil směřujících ku stálosti a sil směřujících k pohybu („der beharrlichen und der fortbewegenden Kräfte)".

Tento protiklad trvalého a měnlivého nebyl ovšem specielním přívlastkem práva římského, nýbrž byl a bude všude tam, kde bude lidstvo pracovati o svém vývoji kulturním, a kde bude

---

[17]) *Jung* l. c. str. 16.

[18]) „Romanisten und Germanisten" str. 11.

zároveň nutno v zájmu bezpečnosti právní, aby styky hospodářské a společenské byly regulovány pevným rámcem řádu právního. (*Franken* l. c.)

Nevyjadřují-li výslovně dnešní soustavy práva občanského protikladu mezi strictum a aequum, neznamená to arci, že by se byly vzdaly požadavku přizpůsobivosti. Bylo již promluveno o tom, jaký význam v tomto směru má samo zásadní pojetí úkolu techniky zákonodárné. K tomu přistupuje, že zákony na mnohých místech užívají pojmů s obsahem, měnícím se postupem doby, totiž tak zv. pojmů pružných, či jak je *Wurzel* nazývá „Ventilbegriffe" (l. c. str. 83 nn.), jako na př. culpa, bona fides, causa, nedovolený, nemravný a p.[19]) Jako příklad z nejnovějšího zákonodárství civilního možno uvésti § 157 něm. obč. zk., který v podobné pružné formě vyslovuje pravidlo, pro celé právo soukromé tak nadmíru dalekosáhlé, jako je výklad smluv. Praví: „Verträge sind so auszulegen, wie T r e u u n d G l a u b e n m i t R ü c k s i c h t a u f d i e V e r k e h r s r i t t e erfordern" (podobně zní i § 242).[20]) Je tu zajisté ponecháno široké pole pro změny v nazírání a pro volnost soudcovu, aby ocenil okolnosti případů konkrétních.

Jindy ponechává zákonodárce úmyslně mezeru v ustanovení zákona, aby ponechal praxi možnost vyplniti ji po uvážení konkrétních skutečností. Tak na př. bylo na podnět *Hölderův* upuštěno při kodifikaci něm. zákonníka občanského úmyslně, pojmouti do zákona definování pojmu analogie, takže je vědomky ponecháno vědě a praxi, aby pojem tento — který má jistě velikou důležitost při užívání práva zákonného — samy vytvářely a měnily dle

---

[19]) Sem spadají i tak zv. pravidla arbitrární, o nichž se zmiňuje *Tilsch* l. c. str. 49.

[20]) Z jiného oboru lze uvésti § 34 stav. ř. ze dne 10. dubna 1886, kde se praví: „Rovněž buď přihlíženo k tomu, č e h o v y h l e d á v á k r a s o c h u t". Pohříchu súžil zákon tento pojem další částí této věty, takže praxe namnoze je nucena užívati různých operací logických, aby toto — dle mého soudu nevhodné — omezení paralysovala. Podobně § 4 zákona čes. o zakládání knih pozemkových: „Výminkou může se však do knihy pozemkové, které netýčí se nemovitostí zemskými deskami zapsaných, v jeden vklad zanésti více těl knihovních n e p a t r n é c e n y, náležejících témuž vlastníku, když n e n í o b a v y, ž e b y z t o h o p o v s t a l y z m a t k y v k n i h á c h p o z e m k o v ý c h."

vývoje názorů. Velmi zajímavý příklad podává historie formulace § 147 něm. obč. zk.,[21]) který ustanovuje: „Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage.“ Zdálo by se, že toto ustanovení může býti samozřejmě rozšířeno z pouhé oferty na každý projev vůle. A přece byl v druhé komisi kodifikační odmítnut návrh, aby otázka projevu telefonem byla takto šíře vyslovena, a to s odůvodněním, že přece bude lépe ponechati vědě a praxi, aby toto ustanovení § 147 rozšířila na jiné případy potud, pokud uzná za vhodno („den ... Gedanken in sonstigen fällen; soweit derselbe zutreffe, gleichfalls zu verwerthen“). Zde tedy úmyslně ponechána mezera, úmyslně nerozhodnuto o jiných projevech vůle, aby bylo možno přimknouti zákon okolnostem případu konkrétního.

Vedle toho se ovšem vyskytne v každém zákoně řada mezer neúmyslných, které (spolu s přirozenou nemožností, aby zákon ve stručné, abstraktní formě vyjádřil všechno tak, že by byla vyloučena sebe menší pochybnost o úmyslu a vlastním smyslu předpisu) nutí praxi i vědu, aby zákon vykládaly a po případě doplňovaly, aplikujíce jej na příběhy skutečného života (srv. *Zitelmann*, Lücken im Recht, str. 27 nn.).

Odmyslíme-li si všechny ty nesčetné případy, kde občan vědomky nebo nevědomky žije dle zákona, takže po případě po celý život nepřijde do styku se soudy a advokáty (a aby toto přejití práva v mysli nebo jak říkáme do krve občanstva se uskutečnilo, to je přední funkcí řádů právních [22]),) odmyslíme-li si ony rovněž velmi četné a převládající případy, kde soudce nalezne v zákoně jasné, nesporné ustanovení pro rozřešení případu a kde tedy mu káže povinnost podříditi se vůli zákona ať s ní se stanoviska mravního souhlasí čili nic, zbudou nám k úvaze případy, kde zákon vykazuje mezeru (chtěnou nebo nechtěnou), nebo kde slova zákona připouštějí různý výklad, i když byl myšlenkový obsah zákona plně vytěžen methodou logickou a systematickou.

---

[21]) Dr. *Erich Jung*, „Von der „logischen Geschlossenheit“ des Rechts“ str. 10 a n.

[22]) Srov. *Jung* tamtéž str. 26.

Byla již učiněna zmínka o tom, že sny racionalismu o možnosti, aby zákon předem rozhodl všechny případy svého oboru, aby soudce byl proměněn v automat, který by mechanicky vyhledával v zákoně rozsudky jednotlivých případů — byly rozváty studiem noetiky a vývojem věcí.[23]) Bylo vylíčeno, že odstraněním techniky kasuistické přenesen byl na soudce úkol, aby promítal všeobecné předpisy zákona na pohyblivý povrch života právního, že v důsledku nutnosti přimknouti zákon potřebám životním a jejich vývoji, bylo třeba užívati pojmů pružných i mezer v zákoně. Z toho přirozeně plyne tendence, zvětšiti volnost soudce v nalézání práva. Nicméně mám za to, že se nelze tou měrou dáti strhnouti proudem tímto, abychom akceptovali vášnivý kult individuality soudcovy, jak činí *Gnaeus Flavius* v uvedeném spisu, abychom hlásali suverenitu soudce nad zákonem, abychom kladli soudci do rukou moc, rozhodovati proti zákonu tam, kde by tak velel jeho právní cit, abychom na něho přenášeli moc zákonodárnou. Reelní myslitel musí si uvědomiti, že vyskytne-li se tu a tam soudce ideálních vlastností, jemuž by bylo lze i tou měrou důvěřovati, že by v jeho ruce mohla býti kladena tak úžasná moc, není, nebylo a nebude to nikdy pravidlem. Je téměř nepochopitelno, jak hlasatel směru, který tak úsilovně chce akcentovati potřeby života, může počítati s ideálními typy tam, kde ve skutečnosti působí jen — lidé, se všemi sklony, vlohami, vadami, světly a stíny, jaké s bytostí lidskou nezbytně souvisí.

Zdá se mi v tomto směru nejsprávnějším stanovisko mírných zastanců hnutí za volným právem, jež formuluje *Grabowsky* l. c. str. 30; dle něho má soudce volněji nakládati positivním právem než činí dnes, ale aniž by opouštěl půdu positivního práva. Mezery v právu (spíše snad v zákoně) nemají býti prostě popírány, nýbrž mají býti z volného práva doplňovány, ale musí se to díti vždycky ve směru práva do zákonů pojatého.[23a]). Soudce má viděti dále než dnes, ale nesmí viděti jinak.

---

[23]) Srov. *Tilsch* l. c. str. 49.

[23a]) S tohoto stanoviska se mi zdá — pro obor práva občanského — nemožným rozhodnutí, které podává *Zitelmann* ve spise „Lücken im Recht" str. 14 nn. Uvádí, že nastává nárok na náhradu škody tím, že věc nějaká byla vlastníku p o š k o z e n a. Na základě toho rozbírá pak případ, kde někdo druhému vyrazil na lodi z ruky pohár tak, že se sice nerozbil

Dílo zákonodárné nutno posuzovati jako literární celek myšlenkový. Poznati zákon neznamená memorovati jeho detailní předpisy, nýbrž poznati jeho ideový základ a jeho tendenci. V tomto pojetí odpadne mnohá domnělá mezera, neboť nedostatek toho či onoho podrobného ustanovení neznamená, že zákon nedává vůbec podkladu pro rozhodnutí případu. Různým formulím vykladacím lze ovšem přikládati sotva většího významu než význam pomůcek pedagogických, z nichž žádná nemá platnosti všeobecné. Proto také může se výsměch, kterým *Gnaeus Flavius* užívání těchto formulí stihá, týkati jen těch beze sporu

ale spadl do moře. Nejprve odmítá možnost analogie při posuzování trestné povahy činu, ježto zákon trestní mluví o poškození majetku, které v tomto případě nenastalo (ač i toto rozhodnutí by bylo povážlivo, kdyby na př. při vzpouře na lodi mužstvo naházelo celý majetek kapitánův do vody, aniž by věci „poškodili“) — ale pak praví: „Ebenso steht es aber mit der zivilrechtlichen Frage nach dem Schadenersatz; eine Lücke in dem Sinne, daß der Richter nach dem Gesetze eine Entscheidung nicht geben könne, ist n i c h t vorhanden: er kann ja erkennen, daß der Täter zum Schadenersatz nicht verpflichtet sei und bleibt damit bei dem Gesetz, das eine Schadenersatzpflicht eben nicht angeordnet hat.“ Ale rozhodnutí právě neodpovídá zákonu, nýbrž jen jeho doslovnému znění. Poškození věci znamená zajisté jen zmenšení její užívatelnosti se strany vlastníka, a je beze sporu poškozením i takové jednání, kterým je užívání věci se strany majitele na vždy vyloučeno. Jinak by bylo beztrestno a nezavazovalo by k náhradě škody, ani kdyby někdo na př. ze msty zotvíral ptáčníkovi všechny klece a puštěním ptáků na svobodu, zničil by celý jeho majetek. Také tento člověk nic nepoškodil — kdežto, kdyby byl vyrazil tabulku okna v ceně několika haléřů — dopustil se již „poškození“ a je trestuhodným i zavázán k náhradě. Autor uvádí na str. 19 a n., že z positivního ustanovení o závazku k náhradě škody nebo o trestnosti plyne negativní zásada beztrestnosti a osvobození od povinnosti k ručení pro všechny případy ostatní a že soudce, chce-li z důvodu spravedlnosti přece nalézti na povinnost k náhradě škody, m ě n í t u t o v š e o b e c n o u z á s a d u n e g a t i v n í. *Zitelmann* přiznává tuto moc soudci civilnímu a přichází konečně k výsledku uspokojivému. Ale tuším, že dedukce ta je v daném případě zbytečna, protože dojdeme k témuž výsledku rozumným výkladem slova „poškození“. Podobně má se věc v ostatních případech, autorem uvedených. Nejedná se dle mého názoru o změnu positivních ustanovení soudcem, nýbrž o rozumný výklad a rozhodnutí spíše dle myšlenky než dle úzce voleného výrazu zákona, jak ostatně autor sám níže (str. 23) naznačil. Rozhodl-li soudce dle spravedlnosti a setrval-li ve směru positivního předpisu, odpovídá rozsudek zásadě, formulované *Grabowskym*.

směšných případů, kde se vykladač zákona tou nebo onou formulí při svojí dedukci kryje na místě otevřeného doznání, že rozhodl tak a ne jinak, protože úsudek jeho odpovídá intenci zákona, plynoucí zřejmě z těch a těch předpisů a jejich souvislosti, anebo že rozhodl volně dle tendence zákona, ježto zákon přímo ani nepřímo případu daného nerozhodl. *Gnaeus Flavius* poukazuje k tomu, jak si formule vykladací odporují (na př. výklad extensivní — výklad restrictivní, nebo per analogiam — a contrario atd.); *Wurzel* dokonce ukazuje a přesvědčuje, že ani tak zřejmé pravidlo, jako vyloučení analogického použití ustanovení singulárních — ačkoli zpravidla musí býti respektováno, nemá kategorické platnosti všeobecné.[24])

Ale vše to jsou jen výtky, které naznačují, že formule tyto nejsou povýšeny nad pochybnost, že nevyčerpávají prostředků, jimiž docházíme k správnému výkladu zákona — ale neznamenají, že by bylo vyloučeno, z materiálu myšlenkového, v zákoně obsaženého nalézti rozhodnutí správné, zákonu i životní potřebě odpovídající tam, kde zákon nerozhoduje otázky expressis verbis. Zdá se mi spíše, že z toho všeho plyne jen to, co vyslovil již *Savigny* v § 32 Systemu a co *Pfaff-Hoffmann* uvedli v úvodu ku stati o výkladu zákona, že totiž jest uměním — ne naukou činnost tato, že není věděním, nýbrž dovedností, a že umění tomu nemůže se naučiti ten, komu není dáno: Proto také *Pfaff-Hoffmann* odvrhují téměř veškerá pravidla vykladací, podobně asi, jako bychom odvrhli pravidla učící způsobu, jímž lze dojíti porozumění dílu literárnímu vůbec. Kdo nemá této vlohy — tomu nepomůže jistě ani sebe lepší formule. Mám za to, že ani autoritativní předpisy zákona o tom, jak má býti jeho text vykládán, nemají valné ceny — a to tím méně, že po případě nutno i tyto předpisy vykládati a tvoří se tu zřejmě circulus vitiosus.

Přiznám se, že dobře nechápu, jak *Wurzel*, který věnoval tak pozoruhodnou práci právě otázce myšlení právnického, přišel k tomu, aby zaujal příkře odmítavé stanovisko k názoru tuto vyslovenému.[24a]) Z některých slov *Wurzelových* se zdá, že neporozuměl výrazu „umění výkladu", že je alespoň zcela jinak

[24]) l. c. str. 76.
[24a]) *Wurzel* l. c. str. 28.

pojímá, než bylo míněno citovanými autory. Zejména z toho, že se obává zavládnutí bezuzdné fantasie, že pochybuje o možnosti, aby při tomto pojetí činnosti vykladací daly se výsledky objektivním měřítkem kontrolovati, a aby byla zaručena nutná míra jistoty o výslednici výkladu zákona, lze souditi, že nepostřehl vlastního významu slova „umění" v tom smyslu, v jakém je míněno při otázce výkladu. Zde vůbec nepřiléhá přirovnání k jakýmkoli typům umění výtvarného (malířství, sochařství a p.), kde má umělec plnou volnost tvoření.

Slovo umění je tu zajisté pojato ve smyslu širším. V každé práci vědecké, která se rodí z vnitřní nutnosti, která je synthesou nabytých poznatků, která je posvěcena hlubším pojetím úkolu, je kus tohoto umění. Ani právník nesmí býti dialektickým strojem, který suše sestavuje syllosismy nebo registruje výroky pramenů. Vykládá-li zákon systematicky, tvoří již nové hodnoty z materiálu v zákoně sneseného, dává vyniknouti podstatnému nad nepodstatným, pojímá úkol vědecky.[24b]) Je-li při tom súčastněn vlastním poznáním života, doplňuje-li ze svého talentu nuance, které nedošly vyjádření nedokonalými prostředky textu zákona, uvádí-li v soulad pevnou kostru zákona s mravní, sociální a hospodářskou potřebou života — tu jistě koná něco, čemu se nelze naučiti z formulí a receptů, vyvíjí činnost intelektuální, kterou lze nazvati v našem slova smyslu uměním.

Jsem ostatně ve výhodě, že svůj názor nemusím zastávati sám; mohu se dovolati krásných slov, kterými *Grabowsky* promlouvá o právníku-umělci, na rozdíl od právníka-řemeslníka, a která jistě přijme za svá každý kdo měl příležitost v praxi se sejíti s různými typy právníků.[25]) Konečně i to, co *Wurzel* ve

---

[24b]) Srov. *Tilsch* l. c. str. 56.

[25]) l. c. str. 26. „Dies deutet auf eine innere Verwandschaft, die auch durch die oft hervorgehobene und so wenig verstandene Tatsache bestätigt wird, dass es eine grosse Anzahl Menschen gegeben hat, die Jurist und Künstler in einer Person waren. Dies ist mehr als ein Zufall und mehr als eine Brotfrage. Den Künstler bezeichnet nicht der Stoff, sondern dessen Ausgestaltung, Ausformung. Diese Bedeutung des formenden Elements findet sich aber genau so in der Iurissprudenz: auch der Rechtsstoff ist nur eine tote Masse, solange ihn nicht der Jurist in Rechtsnormen umzuprägen versteht. Und die Analogie geht noch weiter. Vergräbt sich der Künstler in das Formale, gestaltet er nicht mit der Seele sondern mit dem

svém spise praví o „projekci", o vztahu právnického myšlení ku vlivům ethickým, ku zjevům hospodářským, dále o nejasných mezích analogie, o tom, „že vyhledávání vůle stran právě tak jako vůle zákonodárné (byť i menší měrou) — vyžaduje jisté neurčitosti, jistého rozpjetí, aby potřebám života mohlo vyhovovati", konečně o nutnosti a funkci pojmů pružných (Ventilbegriffe) — vše to mluví spíše pro mínění, které tu zastávám, než proti němu, ježto ani jeden z těchto prvků právnického myšlení nemůže přispěti k tomu, aby se daly právní otázky řešiti tak samozřejmě, mechanicky a s nutností stejného výsledku jako příklady početní. Právník, kterému je dáno ono umění hlubšího pojetí věci, vystihne jistě spíše ideu zákona i podstatu případu, rozhodne spíše v intenci zákona jak ji pojímá přítomná doba — než onen „suchý brach", který po případě s úžasnou pílí, s použitím všech receptů dialektiky shledá v zákoně odůvodnění pro — předem hotový rozsudek.

Vše, co jsem dosud uvedl, objasňuje toliko jednu stránku výkladu zákona, naznačuje způsob, jakým má právník chápati svůj úkol. O zákonu bylo jednáno jako o celistvém díle literárním a vysloven požadavek, aby je právník vykládal — ne s rutinou v užívání určitých formulí vykladacích — nýbrž s oním uměním, které dovede analysou pronikati k vlastnímu smyslu slov a vět,

---

klügelnden Verstande, der seine Freude an sprachlichen Kunststückchen und verschrobenen Reimworten hat, so ist er nur ein kalter Kunsthandwerker, der uns frösteln macht und nicht erwärmt. Und hat der Jurist seine Lust an kunstvoll verzwickten Paragraphen und abstrakten logischen Schlüssen, ohne mit dem Leben zu fühlen, dem er doch dienen soll, so ist auch er nur ein Handwerker, ein dürrer Geselle, den man aus seiner Schreibstube überhaupt nicht mehr herauslassen sollte. Solche dialektische Jurisprudenz ist wirklich nur Technik, wie man bös verallgemeinernd oft die ganze Rechtswissenschaft genannt hat. Die Wissenschaft vom Recht aber ist mehr als ein Durcheinanderwirbeln gekünstelter Normen, sie bedeutet, wie jede Wissenschaft, Erkenntnis und Verwertung der im Leben wirkenden Kräfte und wird darüber hinaus zur Kunst, da es gilt diese Kräfte in Formen zu fassen." Srovnej též *Zittelmann* l. c. str. 34, „die Tätigkeit des Juristen, der Korrekturen oder Ergänzungen des Gesetzes sucht, ist niemals eine rein logische, die als richtig oder falsch beweisbar wäre . . . dort muss er schöpferisch vorgehen, hier kann er es bloss . . . . Auch bei dieser Arbeit der Lückenausfüllung . . . . zeigt sich wieder das eigenthümliche Kunstelement, das aller Jurisprudenz eigen ist . . ."

které však nad to vyniká schopností, synthesou pojmů dospívati k dalšímu budování soustavy, zákonem vytvořené.

Ale v nedokonalosti prostředků, jimiž vůbec vyjadřuje člověk svoje myšlenky a dále v tom, že určitý obor právní jest upraven začasté řadou celků zákonodárných, které odděluje více nebo méně značná mezera časová, spočívá ona všeobecně známá skutečnost, že se v systémech zákonných objevují nejasnosti a vnitřní rozpory, které musí býti při hledání výslednice vůle zákonodárné odstraňovány. Začasté nebude možno dojíti k výsledku nespornému, zbudou pochybnosti i po nejbystřejším promyšlení slov zákona nebo zákonů. Jest otázka, jaké rozhodnutí máme voliti tam, kde je možný dvojí různý výsledek.

Z úvahy bych především eliminoval případy, kde není rozporu ve slovech zákona, nýbrž kde je rozpor mezi tím, co plyne jako vůle zákonodárcova z materialií a co podává se jako vůle zákona z jeho definitivního, publikovaného textu. Zde bych zastával vždycky zásadu: „zákonem není to, co zákonodárce chtěl, nýbrž to, co slavnostně — zákonem — jako svoji vůli vyjádřil.“ (*Hahn*, Komentář k obch. zák. I. § 48 nn.) [26]. Z povahy a účelu zákona plyne, že nutno zavrhnouti přílišné nadsazování významu materialií, které by po případě mohlo vésti k nadřaďování obsahu historie kodifikace nad obsah publikovaného textu. Studie těchto pramenů mohou přispěti k porozumění slovům zákona — ale nic více. Kde je rozpor mezi tím, co bylo chtěno a tím, co bylo vysloveno, platí výhradně toto poslední, neboť to je zákon, ostatní pak pouhá pomůcka, ač za jistých okolností beze sporu cenná.[27] O této otázce rozpředla se značná kontroversa, uvedená v komentáři *Pfaff-Hoffmannově*, kterou se zde nemohu šíře zabývati.

Podobné stanovisko nutno zaujmouti i v otázce mezí, v jakých lze při výsledku zákona užiti methody historické vůbec. Díla zákonodárná — podobně jako jiné produkty lidské kultury —

---

[26]) Cituje *Wurzel* l. c. str. 48.

[27]) *Grabowsky* l. c. str. 75. „Würde das Zustandekommen des Gesetzes länger hinter uns liegen, so wären die Motive, von denen der Gesetzgeber geleitet oder nicht geleitet wurde, weniger richtig für uns. Ja man kann ganz ruhig den Satz festlegen, dass ein Gesetz um so leichter von der Rechtssprechung weitergeführt zu werden mag, je älter es ist. So wird die Klinge mit den Jahren biegsamer.“

jsou arci plodem vývoje historického. Tvůrcové zákonů navazují na dílo předků, užívají materialu, který nahromadily věky, a je proto poznání tohoto vývoje, poznání vztahu mezi zákonem a mezi jeho vzory, poznání oněch stupňů, po kterých došel vývoj k produktu konečnému, nadmíru důležitou průpravou ku poznání a pochopení sama posledního resultátu vývoje. Ale otázka, kterou bych rád zodpověděl jest: je-li správno posuzovati platný zákon sub specie práva minulosti, lze-li povýšiti objev historický nad projev vůle zákonodárné, není-li tu nebezpečí, že se konečně stane učebnice zákonem a zákon pomůckou k porozumění učebnici, že nastane odcizení mezi vědou a praxí, mezi takto vykládaným zákonem a potřebami života právního.

Vymezíme-li přesně podklad úvahy, t. j. vezmeme-li v úvahu jen ty případy, kde v konkrétní sporné otázce věty zákona (nebo zákonů) při sebe důkladnějším, sebe hlubším rozboru nedají východiště určitého, nepochybného — pak můžeme se bez váhání rozhodnouti pro odpověď, kterou formuluje *Jung*[28]) slovy: „Pravidlo budiž tak vykládáno, jak působí nejúčelněji.“ To značí, že v případech takových platiti má řešení otázky, které je účelné, přiměřené, přirozené, které odpovídá potřebě styků hospodářských a společenských atd.[29])

Zdálo by se, že tu do vědy a praxe právní vchází nová nejistota, ježto tyto pojmy a řada podobných nejsou a nemohou býti přesně vyhraněny. Ale především existence případů, které dávají podnět ku vnášení této „nejistoty“ do soustavy právní, není vždy vadou, nýbrž do jisté míry předností — a to potud, že uvolňuje živel právotvorný (jinak ucpaný strnutím právního řádu), že rozmnožuje schopnost zákonů, aby se přimykaly měnícím se potřebám života, že působí podobně jako pružné elementy, zákonodárci nejednou vědomě do zákonů pojímané (čest a víra, usance, spravedlivá příčina, důvodná bázeň a p.).

---

[28]) „Von der logischen Geschlossenheit des Rechts“ str. 14.

[29]) Srov. Dr. *K. Wieland*, „Die historische und die kritische Methode in der Rechtswissenschaft“. Autor praví na str. 28: „Das Recht trägt indes seinen Wert nicht in sich selbst. Es findet ihn vor in den Bedürfnissen und Interessen, deren Verwirklichung und Schutz ihm obliegt. Auf sie ist zurück zu gehen, um rechtliche Satzungen in ihrem wahren Sinne zu verstehen.“

A za druhé: zná občanstvo, které má dle zákona žíti, lépe historii vzniku právního předpisu, zná lépe materialie a dějiny kodifikace — než svoji vlastní potřebu hospodářskou? Je-li pojem účelnosti a přiměřenosti nejasným, je pojem „odůvodnění z historie a materialií" vůbec něčím naprosto skrytým, cizím životu právnímu a věda právní, jež těmito pojmy, jen sobě vlastními výhradně nebo převážně operuje, musí se pro život státi mrtvou literou.

Stanovisko, které tu vyslovuji, bylo by však nedostatečně zdůvodněno, kdybych se nezmínil ještě o jedné, důležité otázce zásadní.

Zákony — a soustava soukromého práva občanského ne méně než jiné — neexistují samy o sobě a pro sebe, nejsou něčím původu metafysického, co snad by lidstvo stavělo před holý a nezvratný fakt svojí existence (jako snad zákon gravitace a jiné základní předpoklady dění v přírodě), nýbrž jsou v prvé řadě teleologickými výtvory lidské práce kulturní. Jsou celky teleologickými v tom smyslu, že jejich raison d'être je určitá funkce společenská, kterou dle svého určení mají plniti. Z toho také plyne zásada, kterou jsem tuto úvahu počal, že totiž svrchovaným měřítkem smyslu a hodnoty zákona je život a jeho potřeba. (Srov. citát v poznámce 29.)

Tím se však naprosto nestavím na stanovisko úzkoprsé negace významu historické methody a jejích výsledků. Neboť musí býti ponechána vědeckému pracovníku volnost, aby se po případě zabýval určitým zákonodárným dílem o sobě, aby sledoval cesty, kterými vzniklo, aby podrobil kritice a rozboru jeho formulace se stanoviska právní historie. Ale stavím se za to rozhodně proti názoru, třeba opřenému o výroky *Savignyho*,[30]) jakoby

[30]) l. c. str. 90. „Popatříme-li tedy ještě jednou na ony tři jmenované zákonníky (Code Nap., Pr. Landrecht, Rak. obč. zák.) v celku a se zvláštním zřetelem ku studiu práva, tu jest patrno, že svérázný vědecký život nemůže z nich prameniti a že i vedle nich se může uchovati životný duch vědecký jen tou měrou, pokud historické prameny těchto zákonníků samy napořád zůstanou předmětem všech právnických studií." Znám málo vědeckých výroků, které by se s tímto mohly měřiti co do přenáhlenosti a jednostrannosti. Snad není v tomto směru výstřednější ani výrok *Gnaea Flavia* l. c. str. 33: „Neboť af soudíme o dogmatice o sobě cokoli,

musila nutně býti východiskem vědy právní historie, jakoby jen taková práce zasloužila názvu vědy, která vychází od věkožizného práva římského a staví se jen více nebo méně shovívavě k právu dnešnímu, posuzujíc je převážně s hlediska historického.

Ve stanovisku takovém možno spatřovati přeceňování práva minulosti na účet práva platného — a je tu charakteristickým dokladem briskní odsouzení, jakého se dostalo francouzské, pruské a rakouské kodifikaci práva občanského se strany *Savignyho* (ve spise citovaném). Odsouzení toto bylo velmi ostré, ve mnohém nespravedlivé, ve mnohých směrech bylo vývojem skutečným vyvráceno — ale bylo přirozeným důsledkem autorova stanoviska vědeckého.[31])

A ti, kdo šli ve stopách *Savignyho*, dospěli namnoze ku stejně břitkým posudkům o jednotlivých institucích našeho práva občanského, došli po případě k výsledkům cenným, ale pomocí

---

to při nejmenším musí přiznati i její ctitelé, že — jak právě zdůrazňuje *Jellinek* — vůbec nemá smyslu, zpracovávati právo, které dnes neplatí, prostředky právnického umění.“ „Za naprosto bezcennou tudíž, tak bezcennou jako díla alchymistů a astrologů, musíme onu nepřehlednou literaturu prohlásiti, která nejzastaralejší instituty práva dvanácti tabulí, zrcadla saského, karoliny po vzoru toho druhu dogmatiky zpracovávají, která je vlastní platnému právu. Ona musí přirozeně beze stopy zmizeti, jakmile pronikne hnutí, jež i tento vzor zavrhuje.“ Výrok tento arci neplatí o literatuře římského práva, vzniklé v Německu za doby jeho platnosti a také i v akcentování absolutní bezcennosti je stín fanatické negace, vysvětlitelné ovšem tím, že celý spis citovaný vznikl jako vášnivá reakce proti souverenní vládě dogmatismu a historismu ve vědě právní.

[31]) Zejména kodifikace francouzská, nejostřeji odsouzená *Savignym*, neukázala se tak špatnou, jak se v kritice jeho objevuje. Code Napoléon stal se naopak — jak praví *Grabowsky* l. c. str. 23 — základem nejpokrokovějšího zákonodárství, a nehledě k některým příliš málo specialisovaným částem, může sloužiti za vzor moderní techniky zákonodárné. Podobně také mezi výtkami, činěnými rak. obč. zk. jest mnoho nadsazeno, mnoho vývojem vyvráceno. Století vývoj rakouského práva občanského jistě neukázal, že by následkem nedostatku přesné definice věci byly pojmy držby a vlastnictví „beztvárné a nepotřebné“. Vždyť nejen z definice, nýbrž i z řady dalších předpisů zákona dá se poznati jeho představa o věci, a bylo by to spíše důkazem dětinského výkladu než chyby zákona, kdybychom vztahovali předpisy o držbě a její ochraně na moudrost, jejímž držitelem je učenec — proto, že i učencova moudrost dá se vřaditi do široce určeného pojmu věci.

argumentace, která je často pro praxi i pro vytčení budoucích drah zákonodárství velmi málo cenna. Dokáži-li, že nějaké místo zákona je špatné a bezcenné tak jak je vysloveno proto, že vzniklo neporozuměním slovu pramenů, a že tedy nutno vlastní smysl vyšetřiti korekturou chyby a přikloněním se k instituci římské — pak je sice možno, že dojdu výsledku správného, ale způsobem, který moji práci činí pro soudce naprosto neužitelnou. Snad by se došlo výkladem systematickým, životným, téhož výsledku, ale nad to i toho, že by dedukce mohla přejíti přímo v rozsudek a v život.[32])

A podobně de lege ferenda bude míti zajisté převahu návrh, opřený o potřebu života hospodářského a sociálního, návrh, mající těžisko v budoucnosti, než návrh povahy retrospektivní, akcentující nutnost navázati na jasný předpis práva historického.

Z celé této úvahy vystupuje jako jedna z hlavních myšlenek: zdůraznění teleologické povahy práva a jeho systémů. Proti tomu snad bude možno namítnouti, že i soudy budou takto pojímati svoji funkci v životě právním, že rozsudky budou se říditi v prvé řadě účelem a účinkem rozhodnutí, čili jinými slovy, že bude souzeno tendenčně. Mám-li na tuto námitku odpověděti, musím především upozorniti, že ve slově „tendence" nelze vždycky hledati stínu stranictví, neboť tendence může býti dobrá a ušlechtilá, může odpovídati duchu i slovu zákona, může tedy býti svrchovanou předností rozsudku. Rozsudek v dobrém smyslu tendenční je jistě cosi daleko vyššího než rozsudek ledový, mrtvý, úřední, sestavený v přítmí zeleného stolu bez porozumění a citu pro život.

Ale hlavní odpověď je ta, že dosud neexistovala doba, v níž by se nebyly vyskytovaly rozsudky tendenční ať v dobrém nebo zlém smyslu — a dokonce to není doba naše.

Rozdíl spočívá v tom, zda se toto teleologické pojetí věci otevřeně dozná, či ukryje-li se tím způsobem, že se k rozsudku

---

[32]) *Wurzel* l. c. str. 60 uvádí jako příklad *Ungerův* břitký odsudek pojmu promlčení, jak vyjádřen v § 1451 obč. zk. a dodává, že soudce, který by této ostré kritiky chtěl v rozsudku užiti, označil by platný zákon jako plod omylu, nedůkladnosti atd. a otřásl by tím autoritou vlastního rozsudku. Bude tedy soudce nucen hledati argumentaci jinou, srovnatelnou s pojmem platného práva.

předem hotovému dodatečně vyhledá argumentace ze zákona[33]) a dodá se jí rázu samozřejmého důsledku, plynoucího s logickou nutností ze slov zákona.[34]) Že ovšem by bylo daleko upřímnější konstatování: zákon připouští dvojí výklad, ale soud rozhodl se pro tento, a to z té příčiny, že lépe odpovídá intencím zákona a spravedlivému rozhodnutí sporu — to zdá se mi povýšeno nad pochybnost. Také vážnost soudu více by získala, než získati může dialektikou, již druhá instance po případě obrátí na ruby.

Takovéto rozsudky, vzniklé a priori nejsou o sobě v ě c n ě zavržitelny, pokud se pohybují v rámci zákona a pokud přese všechnu strojenost dodatečně vyhledaných důvodů, nepůsobí křivdu na místě práva. Naopak dal bych vždycky přednost rozsudku, který, zůstávaje na půdě zákona, rozhodl v souladu s právním citem — než onomu, který pro porozumění slovům zákona zašel až do historie a materialií, ale způsobil křivdu. Vzpomínám tu rozsudků nejvyššího soudu o poměru mezi § 63 ob. zk. obč. a zákonem ze dne 25. května r. 1868 č. 49 ř. z. Nevím, jaká je v tom sláva, rozhodne-li nejvyšší soud, že tento zákon, dle něhož se vystoupením z církve přerušují všechny vztahy mezi vystouplým a onou společností náboženskou — neměl žádného vlivu na neomezenou platnost překážky vyššího svěcení. Jaká je v tom sláva, prohlásí-li nejvyšší soudní instance, že dlouholeté manželství

---

[33]) Srov. *Jung*, „Von der logischen Geschlossenheit etc." str. 4, kde podobné pochody argumentace nazvány jsou „znamením nedostatečného ovládání práva". Já bych to spíše nazval znamením nedostatečného uvědomění o poměru mezi právem a jeho teleologickým určením. Nerozhodností, máme-li se přikloniti k zásadě „fiat justitia, pereat mundus", či „fiat mundus, pereat justitia", či „f i a t j u s t i t i a, f i a t m u n d u s". Zdá se, že poslední věta je jediné správna a že ji právem *Grabowsky* l. c. str. 80 interpretuje slovy: „Triumf práva má býti totožným s triumfem světa".

[34]) Srov. *Jung*, „„Positives Recht" str. 12, kde se praví: Velmi mnohé rozsudky jsou ne logicky dovozeny z daných vět právních, za jaké se formálně vydávají, nýbrž dle slavné formulace Gustava Rümelina: úsudky o hodnotách a rozhodnutí vůle (Werturteile und Willensentscheidungen). Níže cituje Jung ze spisu *R. Merkela*: „Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen" str. 63. „Zřejmě tu jest každý s rozhodnutím hotov, dříve než pro to má odůvodnění dle positivního práva. Toto se hledá dodatečně a pak se také nějak k uspokojení hledajícího nalezne."

dvou poctivých lidí, je neplatno, je konkubinátem, jejich děti pak dětmi nemanželskými proto, že se nešťastný muž před řadou let podrobil jistému obřadu církve, z níž dávno vystoupil a s níž dávno nemá ničeho společného? Výklad vůle zákonodárcovy k tomu vedl.[35]) Před stoletím to bylo názorem panujícím, že kněžské svěcení vtiskuje duši nesmazatelné znamení. Před stoletím chtěl snad zákonodárce přijmouti do svého ustanovení tento církevní názor. A proto dnes musíme negovati vše to, co se v duševním životě národů odehrálo za sto let, musíme věřiti, že je požadavkem spravedlnosti, aby zákony a soudy praktikovaly dogma o nesmazatelném znamení.

Oč výše stojí mravně soudce, který se odváží říci: ano historie a materialie mluví pro dogma, ale zákon publikovaný je neakceptoval zřejmě, život se svými potřebami se přimlouvá za výklad liberální a dle něho tedy rozhoduji. Je-li takto na váze litera starých pergamenů proti existenční otázce člověka, stojí právo na straně života.

Zbývá mi, stručně shrnouti výslednici této stati: Vycházím ze zásady teleologické povahy práva. Význam a hodnota jeho nespočívá v něm samém, nýbrž v jeho funkci. Není tedy nejdokonalejší ten zákon, který je nejdůslednějším provedením určitého theorematu,[36]) nýbrž ten, který při dostatečné míře pevnosti a jasnosti rámce, jímž se v zájmu právní bezpečnosti určují zásady a směr vykonávání práva, ponechává životu dostatek volnosti. „Současný společenský řád je dílo mocných společenských sil, které od státu a jeho práva mohou býti vedeny a poutány, nikoli však potlačeny nebo zničeny. Vždyť společenské síly jsou síly živelní; co od státu vychází, i samo právo které tvoří, jest

---

[35]) Vyskytl se názor — a neváhám přidati se k němu — že ani výklad textu nevede nezvratně k tomuto rozsudku. Snad tu více působila tradice ve spojení s tendencí, než se na venek zdá.

[36]) *Richard Hildebrand* ve spisu „Über das Problem einer allgemeinen Entwickelungsgeschichte des Rechts und der Sitte", Graz 1894, praví na str. 11: „Věci vyvinují se právě vždycky jen psychologicky, ne logicky, vždy jen syntheticky, nikoli analyticky". Tato věta ukazuje zřejmě na možnost rozporu mezi děním životním ovládanými psychologickými momenty a mezi zákonem, který by jen logicky vyvozoval důsledky z určitého zásadního stanoviska theorie.

jenom výtvorem ruky lidské.“ [37]) Čím méně má zákon přizpůsobivosti čili čím tvrdší je jeho logická konsekventnost (která se příčí namnoze onomu nelogickému, psychologickými silami ovládanému dění života) a čím více se projevuje snaha kasuisticky vyčerpati všechny možnosti a ucpati prameny volnosti — tím více dává podnětů k tomu, aby si život pomáhal oněmi tendenčními rozsudky, zahalenými uměním dialektiky a vydávajícími za absolutní pravdu — sofisma. Vnitřně hoví životu, zevně zákonu.

Totéž stanovisko rozhoduje o výkladu zákona. Požadavek právní bezpečnosti nutí k tomu, aby jasné ustanovení zákona tvořilo nepřekročitelnou mez pro soudce. Netřeba podotýkati, že i tu rozhoduje smysl, konstatovaný jako nepochybný methodou logicko-systematickou — ne doslovné znění textu. Ale tam, kde je možný dvojí výklad, i tam, kde jeden z možných výkladu odporuje materialiím nebo výkladu historickému, má býti směrodatnou teleologická povaha práva, má rozhodnouti jeho svrchovaný účel, t. j. harmonické, spravedlivé a s nutnostmi života hospodářského a sociálního účtující rozhodnutí. Metoda historická podržuje svůj veliký význam vědecký, ale omezuje se na funkci pomůcky k vysvětlení míst zákona, jinak nejasných, na kritiku práce zákonodárné na genetický výklad pojmů právních — ale nemá býti pokládána za jediné východisko práce vědecké, nemá vésti k paralysování oněch nutných složek práva, které je právě činí vývoje a přimknutí k životu schopným, nemá býti suverenním rozhodčím o výkladu a užití zákona v praxi.

Moderní právník — třeba že se neobejde bez jisté míry vzdělání historického, musí spatřovati těžiště svého vzdělání v poznání práva platného a jeho funkce v životě hospodářském a sociálním.

„Sociologickým předvzděláním povznese se právník více ještě než historií právní a bádáním právovědy srovnávací nad pouhého umělce v poslušnosti, přestane pojímati právo jako holé přikázání a počne mu rozuměti jako zjevu společenskému. A aby se tak dělo, je požadavkem doby.“ [38])

---

[37]) *Ehrlich* l. c. str. 41.
[38]) *Wurzel* l. c. str. 102.

Povinnost provozování živností a uzavírání smluv.

Napsal *Dr. František Weyr.*

I. *Úvod.*

Jest obtížno naznačiti krátkým titulem to, oč se v následujícím jednati bude. Zřejmo jest z něho, že jde o dvě různé otázky a to:

1. o otázku povinnosti provozování nějaké živnosti nebo nějakého podniku (oba pojmy míněny zatím v nejširším sl. sm.); tedy o otázku, zda-li a pokud dá se z našeho positivního práva vyvoditi — aspoň v některých případech — zásada, že ten, který právní subjekt jest povinen živnost nebo podnik který provozuje, na dále provozovati, a

2. o otázku, v jakých případech jest ten který právní subjekt povinen uzavírati určité konkretní smlouvy s jinými subjekty.

Na první pohled jest jasno, do kterého oboru našeho práva povede nás rozbor obou otázek: Neboť jest jasno, že o povinnosti provozovací (Betriebspflicht) lze z předu mluviti jen při takových subjektech, které vůbec nějaké povolání skutečně již provozují, tedy při živnostnících, podnikatelích, obchodnících (opět v nejširším sl. sm.). Objektivní právo naše nezná žádnou všeobecnou povinnost nastupovati živnosti. To vyplývá již z čl. 18 st. zákl. zák. o všeobecných právech státních občanů, který stanoví možnost voliti sobě povolání, z čehož — ovšem toliko a contr. — plyne nemožnost nuceného přikazování jednotlivců těm kterým oborům povolání (*Pražák*, Pr. úst. III., str. 114).

Vede nás tudíž předmět do oboru práva živnostenského, obchodního a příbuzných oborů. To platí též o otázce druhé. Neboť, ačkoliv jedná se zde, jak vidno, o něco podstatně jiného než při otázce prvé, přece jest s touto v určité souvislosti. O povinnosti uzavírání určitých smluv (opět v nejširším sm.) lze dle našeho práva mluviti taktéž jen při takových osobách, které zvolily si a provozují určité povolání, ve kterém takové smlouvy zpravidla se uzavírají. Že naproti tomu tam, kde stanovena jest povinnost provozovací, nelze beze všeho přijmouti též povin-

nost uzavírání smluv s kýmkoli, a že naopak tam, kde sice povinnost uzavírání smluv platí, nelze z toho usuzovati beze všeho na všeobecnou povinnost provozovací, vysvitne určitěji teprve z dalších vývodů našich.

Jest nyní ještě zapotřebí určitějšího vymezení ve směru předmětném. „Povinnost provozovací" možno přirozeně vztahovati na veškeré vůbec možné činnosti jednotlivců. Tak mohli bychom v nejširším smyslu mluviti o „povinnosti provozovací" v takových případech, ve kterých dle předpisů positivního práva jsou určité osoby povinny převzíti nějakou funkci a vykonávati ji tak dlouho, až mandát jim udělený vyprší. Co do jednotlivých konkretních funkcí z úřadu takového plynoucích bylo by pak možno subsumovati povinnost k jich předsevzetí do všeobecné formule otázky druhé. Takové případy však z úvah našich zásadně vyjímám. Nechci toto vyjmutí formulovati nějakou všeobecnou větou. Na př. že vyjímám takové činnosti, které spadají do oboru t. zv. veřejné správy, ježto vím, že při takových všeobecných pojmech myslí zpravidla každý na něco jiného. Jen tolik možno snad říci, že běží nám zde o takové výdělečné činnosti, které provozují se soukromými osobami a mají nějaký hospodářský význam. Počítám sem tudíž též na př. činnost lékařskou, advokátní a notářskou (ačkoliv tato poslední v mnohém směru spadá do oboru toho, co naznačuje se jako „veřejná funkce").

Jde nám zde o princip velice závažný. Rozřešení jeho dotýká se samých základů práva a právních řádů jako c e l k ů. Nestačilo by tudíž ani v nejmenším snad pouhé vypočtení oněch právních ustanovení, která o takové povinnosti (v obojím smyslu) jednají, a pouhá interpretace těchto jednotlivých paragrafů o sobě. Zmíněná souvislost naší otázky se všeobecnými principy, které ovládají positivní právní řády (někdy ovšem tak, že si tvůrci těchto řádů jich ani jasně neuvědoměli), vysvětluje též, jak se domnívám, mnohý rozpor a mnohou nejasnost, s kterými se při jednotlivých ustanoveních potkáme.

Řekl jsem, že rozbor otázky naší vede nás do oboru živnostenského práva rakouského; vedle toho bude nám však dle právě uvedeného bráti zřetel na nejvšeobecnější zásady, které rakouské právo vůbec ovládají. Tím vysvětluje se rozvrh pojednání na několik kapitol.

II. *Ustanovení rak. práva a literatura o předmětu.*

1. Uveďme dotyčná ustanovení rak. práva a to ve dvou skupinách dle toho, které z obou zde projednávaných otázek se týkají.

A. Co se týče povinnosti provozovací, jsme v první řadě odkázáni na ustanovení řádu živnostenského. Přicházejí zde v úvahu §§ 53, 57 a 33.

Paragraf 53 (zák. ze dne 15. března 1883 ř. z. č. 39) zní takto:

„Die Inhaber von Bäcker-, Fleischer-, Rauchfangkehrer-, Kanalräumer- und Transportgewerben dürfen den begonnenen Gewerbebetrieb nicht nach Belieben unterbrechen, sondern müssen die beabsichtigte Betriebseinstellung vier Wochen früher der Gewerbebehörde anzeigen."

Odst. 2 a 3 §u 57 (poslední odstavec přidán novelou ze dne 5. února 1907 ř. z. č. 26) mají tato ustanovení: „Bei den im § 15 Punkt 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 22 und 23 angeführten Gewerben kann die Konzession auch dann zurückgenommen werden, wenn das Gewerbe binnen 6 Monaten und bei dem in § 15 Punkt 3 angeführten Gewerbe, wenn dasselbe binnen 2 Monaten nach seiner Erzielung nicht in Betrieb gesetzt oder wenn später durch ebenso lange Zeit der Betrieb ausgesetzt wird."

„Sofern ein Gewerbe auf Grund des § 24 an eine Konzession gebunden wird, kann im Verordnungswege bestimmt werden, daß die Konzession von der Verleihungsbehörde zurückgenommen werden kann, wenn ein solches Gewerbe binnen 6 Monaten nach seiner Erteilung nicht in Betrieb gesetzt oder wenn später durch ebenso lange Zeit der Betrieb ausgesetzt wird."

Paragraf 33 (zák. ze dne 15. března 1883) má ve svém prvním odst. následující ustanovení:

„Wird der Betrieb einer Anlage binnen Jahresfrist nach erfolgter Genehmigung derselben nicht begonnen oder durch mehr als drei Jahre unterbrochen, so erlischt die Genehmigung der Betriebsanlage."

O lékárnících stanoví nový zákon o lékárnictví v §u 13 nadepsaném „Betriebspflicht", toto: „Der Inhaber einer öffentlichen Apotheke sowie der verantwortliche Leiter einer solchen ist verpflichtet den Betrieb der Apotheke ununterbrochen aufrecht

zu erhalten; ebenso darf bei der Übernahme einer Apotheke durch einen dritten in deren Betriebe keine Unterbrechung eintreten.

Beabsichtigt der Inhaber der Apotheke den Betrieb einzustellen, so hat er mindestens zwei Monate vorher der Behörde die Anheimsagung der Konzession anzuzeigen.

Wird der Betrieb einer öffentlichen konzessionierten Apotheke gegen die vorstehenden Vorschriften unterbrochen oder eingestellt, so kann die Behörde den Betrieb, falls die Aufrechterhaltung derselben durchführbar und mit Rücksicht auf das Bedürfnis der Bevölkerung wünschenswert ist, für Rechnung des Inhabers der Apotheke bis zur Wiederaufnahme durch den Berechtigten oder bis zur vorschriftsmäßigen Anheimsagung der Konzession von Amtswegen einem verantwortlichen Leiter oder Stellvertreter übertragen, dessen Entlohnung von der Behörde nach Anhörung der Standesvertretung festgesetzt wird."

Zde stanovena výslovně toliko povinnost provozovací; co do povinnosti k uzavírání konkretních smluv dá se tato jen extensivní interpretací stanoviti. Vzhledem k jiným ustanovením, jako předpisům o lécích, které lékárník musí míti v lékárně pohotově (pharmakopoea), zdá se býti tato interpretace oprávněna.

B) Povinnost k uzavírání smluv stanoví trestní zákon v § 482 takto: „Wenn Gewerbsleute, welche Waaren, die zu den notwendigen Bedürfnissen des täglichen Unterhaltes gehören, zum allgemeinen Ankaufe feilbieten, ihren Vorrat verheimlichen, oder davon was immer für einem Käufer zu verabfolgen sich weigern, sind dieselben einer Übertretung schuldig und nach Beschaffenheit als die Waare unentbehrlicher ist, das erste Mal mit einer Geldstrafe von 10 bis 50 Gulden zu belegen, bei dem zweiten Falle ist die Strafe zu verdoppeln; der dritte Fall zieht den Verlust des Gewerbes nach sich."

Co do jiných specielních druhů výdělečných činností máme především ustanovení o železnicích a to v čl. 422 obch. zák., pak § 3 dopravního řádu pro železnice ze dne 11. listopadu r. 1909 ř. z. č. 172 nadepsaný „povinnost k přepravě".[1]) Že zde existuje pravá povinnost k uzavírání smluv, nelze pochybovat.

[1]) Tento paragraf vstoupil na místo § 5. dřívějšího dopr. řádu z r. 1892 ř. z. č. 257 a jeho první odstavec zní takto: „Přepravu nelze odepříti 1. vy-

V oboru t. zv. liberálních povolání jest tato povinnost výslovně stanovena u notářů a lékařů (§ 35 not. řádu ze dne 25. VII. 1871 ř. z. č. 75; dvorní dekret ze dne 24. I. 1832 č. 5981). Podobná ustanovení platí též o porodních bábách (§ 4 instr. 20 dne 4. VI. 1881 ř. z. č. 54. Naproti tomu stanoví § 10 advokátního řádu ze dne 6. VII. 1868 ř. z. č. 96 zásadně volnost advokátů přijmouti nebo odmítnouti zastupování stran. („Der Advokat ist nicht verpflichtet, die Vertretung einer Partei zu übernehmen und kann dieselbe ohne Angabe der Gründe ablehnen.“)

2. Monografie, která by soustavně o naší otázce pojednávala, nemáme dosud. Nalézáme pouze v různých časopisech roztroušené články, pak příležitostné poznámky ve spisech, jiným materiím věnovaných.

Ze samostatných článků uvádím tyto:

V „Oesterr. Zeitschrift für Verwaltung“ (1897) podává Dr. *Karmiński* „dobré zdání“ o naší otázce v čl. „Die allgemeine Betriebspflicht im Gastgewerbe“. Přiznává, že živnosti hostinské nepatří sice mezi živnosti, pro které § 53 ž. ř. specielní povinnost provozovací přímo stanoví, praví však, že patří mezi ony živnosti, které živnostenským řádem jsou pokládány v obzvláštní míře za podniky veřejné. Tuto veřejnou vlastnost dovozuje z několika okolností jako na př., že jest pro připuštění nových koncessí hostinských rozhodnou v první řadě „veřejná potřeba“ (§ 18 al. 3 ž. ř.), pak ustanovení o ručení hostinských dle §§ 970 a 1316 obč. zák., jehož důvody prý — jak již *Ulpian* vzhledem na starý edikt o t. zv. receptum připomíná — jsou spíše veřejné než soukromoprávní.

Dále odvolává se na předpisy § 52 ž. ř., dle kterých může živnostenský úřad nařídíti, aby v určitých živnostech (mezi nimi též hostinské) byly vyloženy ceníky (Ersichtlichmachung der Preise), pak na § 51 ž. ř. ohledně stanovení t. zv. maximalních tarifů a na jiná podobná ustanovení. Z toho prý plyne, „že pro

---

hoví-li se platným podmínkám přepravním a ostatním všeobecným nařízením železnice; 2. není-li přeprava zakázána zákonnými předpisy nebo z důvodů veřejného pořádku; 3. jest-li přeprava možna pravidelnými prostředky přepravními; 4. nezabraňují-li přepravě okolnosti, jež dlužno považovati za vyšší moc.“

živnosti hostinské platí a musí platiti povinnost provozovací". Tato povinnost jest prý částečně uznána § 57 al 2. živn. řádu, kteréžto ustanovení nemůže míti jiný důvod než ten, že bylo udělením hostinské koncesse vyhověno stávající potřebě a že nevykonáváním této koncesse nemá býti stížena možnost ukojení této veřejné potřeby jinými petenty. Zpečování se hostinského obsloužiti hosta, který se v místnostech hostinských slušně chová, má za následek zmenšení „spolehlivosti" onoho (§ 18 al. 1 ž. ř.).

Na článek *Karmińského* odpověděl v témže ročníku téhož časopisu Dr. Max *Weiss* pojednáním: „Betriebspflicht und Kontrahierungszwang im Gastgewerbe". Zmiňuje se předem o ustanoveních římského práva, ve kterém otázka, je-li hostinský povinen přijmouti a stravovati cestující, jest taktéž sporná. (L. 1, § 1 D. naut. caup. stab. 4, 9: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant; L. un. § 6 D. furti adv. naut. caup. stab. 47, 5: „namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur nec repellere potest iter agentes".) Pak projednává dotyčné předpisy starších policejních řádů Německa. Anglické právo (dle Gneista, Selfgoverment, str. 721) zná prý povinnost hostinských přijímati cestující. Z rakouských předpisů cituje gub. nař. ze dne 13. IV. 1837 č. 6220 pro Čechy, dle kterého jest hostinským přikázáno zásobiti se se všemi předměty, které odpovídají potřebám cestujících navštěvujících tamní krajiny.

Proti Karmińskému správně namítá, že rak. živnostenský řád nezná více a méně „veřejné" živnosti. Hospodářský účel nějaké živnosti (na př. hostinské) nemůže sám o sobě býti důvodem nějakých povinností majitele koncesse, on může býti toliko po případě motivem pro zákonodárce ku stanovení takových povinností. V ustanovení § 18 al. 3 ž. ř. nelze spatřovati takový imperativ, ono jest pouze poukazem pro živnostenské úřady, dle kterých hledisek mají koncesse udělovati. Správnost svého názoru dovozuje autor též z dějin změn živnostenského řádu. Živnostenský řád z roku 1859 znal totiž skutečně pravou povinnost provozovací ohledně pekařů, řezníků a kominíků. Paragrafem 57 bylo stanoveno, že tito živnostníci musí na požádání úřadu svou živnost ještě po určitou dobu, nejdéle 2 měsíců, dále provozovati. Toto ustanovení bylo však živnostenskou novelou ze dne 15. III. 1883 zrušeno a zbyla pouze mnohem méně účinná

norma nynějšího §u 53. Motivy k vládnímu návrhu odůvodňují tuto změnu takto: „Dagegen wurde die Bestimmung der bestehenden Gewerbeordnung, wonach solche Gewerbetreibende auf behördliches Verlangen den Betrieb durch eine gewisse Frist (höchstens 14 Tage[2]) noch fortführen müssen, als schwer zu rechtfertigender Eingriff in das Recht des einzelnen Gewerbeinhabers und nicht immer durchführbare Maßregel fallen gelassen und bloß die Pflicht zu einer vorläufigen Anzeige (vier Wochen vor der Betriebseinstellung) statuirt". (Příl. ku sten. prot. posl. sněm. IX. sesse, č. 253, str. 90.) Povinnost k uzavírání smluv nelze z §§ 53 a 57 ž. ř. vyvoditi.

O poměru obou nás zajímajících otázek praví spisovatel, že stanovení provozovací povinnosti neobsahuje ještě beze všeho též povinnost k uzavírání smluv, avšak že v případné povinnosti k uzavírání smluv jest prý již obsažena též povinnost provozovací. (?)

Zastancem názoru, že zmíněné povinnosti de lege lata skutečně existují, jest též *Král* v článcích „Die Betriebspflicht im Gewerbe und speziell im Gastgewerbe". (Oest. Zeitschr. f. Verwaltung, 1902.) Praví, že držení otevřené prodejny jest pokládati za uveřejnění offerty ve smyslu § 861 obč. zák. (Das Offenhalten des Verkaufsortes ist einer Veröffentlichung der Offerte gleichzuhalten.) Totéž platí prý o živnosti hostinské.

Paragraf 52 ž. ř. o označování cen není nic jiného než předpis jasné offerty. Přijetí této se strany vstupujícího hosta, který chce deklarovanou cenu zaplatiti, způsobuje perfekci smlouvy ve smyslu soukromého práva aspoň jako pactum de contrahendo. K tomu pak přistupuje ještě veřejnoprávní moment. Jest prý obsaženo již v samém pojmu živnosti, že tato obsahuje v sobě nejen práva, nýbrž i povinnosti, a zejména v pojmu živnosti obchodní, že tato, provozuje-li se v místnosti každému přístupné, musí býti vzhledem ku provozování každému k účelu nákupu zboží k disposici.

---

[2]) Za zmínku stojí, že autor motivů nepřečetl si pozorně ustanovení, o kterém mluví. Tehdejší § 57. ž. ř. stanovil totiž jako nejdelší lhůtu, po kterou smí úřad pokračování v provozování žádati, dva měsíce a nikoli 14 dní, jak autor motivů myslí.

Spisovatel cituje pak celou řadu starších — před živn. řádem ex 1859 vydaných — nařízení, ze kterých zmíněná povinnost hostinských a jiných živnostníků vyplývá. Při tom ovšem nevadí mu ustanovení č. III. uvoz. pat. k živnosti řádu, který výslovně zrušil veškeré starší, obsahově s ustanoveními nynějšího živnostenského řádu nesrovnatelné normy, ježto právě a priori obsah citovaných norem pokládá za srovnatelný s obsahem živnostenského řádu (pěkný příklad jasné petitionis principii). Následují rozvláčné rozbory otázek s thematem nesouvisejících, při čemž argumentace jest nejasná a málo přesvědčivá a zaměňují se hlediska de lege lata a ferenda. Závěr vývodů spisovatelových jest věta, „že má každý nárok (právo), býti ve veřejné prodejně (offenes Verkaufsgewölbe) nebo na veřejném místě, na kterém se prodává, jako kupec řádně obsloužen".

Ve „Zprávách Právnické Jednoty Moravské" z roku 1900 sešit II. nalézáme dvě úvahy pod titulem: „Jest hostinský povinen živnost svou provozovati?" od *Remeše* a *Veliše*. Z nich prvý rozhodně zastává názor, že „hostinský povinen jest, aby živnost svou provozoval," při čemž nedosti jasně rozeznává otázku povinnosti provozovací a povinnost uzavírání smluv, kdežto druhý praví, „že zákon povinnost vykonávací stran živnosti hostinské výslovně nevyřkl, že tato ani v jednotlivých ustanoveních zákona ani ve vzájemné jich spojitosti není implicite obsažena a že proto, jak samozřejmo, o důsledcích s povinností touto dle §§ 131 a 138 *b*) a *c*) řádu živnostenského slučovaných nemůže býti ani řeči a to tím méně, poněvadž tam, kde se o výklad přestoupení určitého zákonného ustanovení jedná, musí toto dříve stávati (toho není) a poněvadž, jak z § 18 zřejmo a tuto dokázáno, spolehlivost při živnosti hostinské s provozováním neb neprovozováním jejím nemá nic společného" a „že zákon hostinskému jako všem ostatním živnostníkům ponechal naprostou volnost obchody uzavírati, s kým v zájmu svém vlastním uzná za dobré a prospěšné, poněvadž týž již tím, že si jisté, dotyčnou živností požadované, neb zákonem předepsané znalosti osvojil, místnost zřídil, závod upravil, živnost ohlásil, placení dotyčných dávek se podvolil, různá břemena a risika na sebe vzal, podal záruku o tom, že se mu skutečně jedná o vykonávání živnosti, že však, má-li živnost vůbec a proto i hostinská zůstati živností

(živiti podnikatele) a býti právem, musí rozsah její vykonávání zůstaven býti podnikateli, který dle stávajících předpisů nejinak, než na vlastní účet a nebezpečí živnost vykonávati může". Upozorniti jest zde na správnou poznámku spisovatelovu, že by povinnost provozovací jakož i k uzavírání smluv, kdyby platila pro živnosti osobní, musila býti důsledně přijata i ohledně živností reálních.

Ve svém „Grundriss des Gewerberechts und der Arbeiterversicherung" praví *Mataja* (str. 43) zcela správně, že § 53 ž. ř. normuje pouze povinnost ku provozování a to pouze podmínečnou, nikoliv povinnost k uzavírání konkretních smluv. Dále připomíná souvislost obou skutečností — ustání v provozování vůbec a zpečování se uzavírati konkretní smlouvy — a praví, že lze obě jen tehdy co do právních následků stotožňovati, když se zmíněné zpečování vyskytuje často a hromadně, takže prakticky se rovná úplnému ustání v provozování. Poznamenati jest, že Mataja pokládá toto zpečování, když se děje okázale, způsobem urážlivým a veřejně pohoršujícím, za okolnost, která jest po případě způsobilou přivoditi zmenšenou „spolehlivost" živnostníkovu se všemi živnost. řádem připuštěnými zákonnými důsledky.[3])

Pozoruhodné vývody o naší otázce přináší též článek *Hellerův* „Zur Frage der Verpflichtung zur Eingehung von Geschäften" (Juristische Blätter, 1905). Upozorňuje, že povinnost provozovací dle § 53 ž. ř. není vůbec pravou povinností provozovací, nýbrž že paragraf ten praví toliko, že ustání v provozování smí se státi pouze na výpověď. Pojednává o otázce, zda bylo by přípustné stanovení povinnosti k uzavírání smluv cestou živnostensko-policejní úpravy (a contr. zákonné). Otázka, zda-li a s kým chce obchodník uzavírati smlouvy, jest ryze soukromoprávní. Oproti *Matajovi* namítá, že ve zpečování uzavírati smlouvy

[3]) Srovn. k tomu hlavně ustanovení nynějšího § 139. ř. ž.: „Die Entziehung der Gewerbeberechtigung hat außer den in § 133. *b*) vorgesehenen Straffällen Platz zu greifen . . . . . *b*) bei konzessionierten Gewerben, insbesondere, wenn der Gewerbetreibende nach wiederholter schriftlicher Warnung sich Handlungen zu Schulden kommen läßt, durch welche das gesetzliche Erfordernis der Verläßlichkeit beeinträchtigt erscheint."

nelze spatřovati důvod zmenšené spolehlivosti živnostníkovy. Neboť proč by se mělo požadovati pravidelné živnostenské provozování (regelrechter Gewerbebetrieb) jen u živností koncessovaných? Spisovatel odmítá pro veškeré tři druhy živnostenských činností (živnosti volné, řemeslné a koncessované), jakož i pro činnosti po živnostensku provozované, živnostenskému řádu však nepodléhající a limine zásadu, že by povinnost k uzavírání smluv mohla platiti pouze pro určitý druh těchto živností nebo snad pro určitou živnost samu (rozuměj: bez výslovného ustanovení zákonného). Zda-li nabídky ve formě anoncí, plakátů lze pokládati jako pozvání k uzavírání smluv, jest prý dle občanského práva sporno. (Srv. však čl. 357 obch. zák.)

Nestává tudíž ani v živnostenskoprávním ani v civilním oboru ustanovení o nějaké všeobecné povinnosti k uzavírání smluv. Spisovatel přechází pak k jednotlivým výjimečným případům a praví, že expropriaci sluší pokládati za stanovení povinnosti k uzavření smlouvy. (To ovšem nezdá se mi býti případným.) Důvody, které v jednotlivých případech mohou přivoditi povinnost k uzavírání smluv, lze prý rozlišovat v tyto skupiny: 1. důvody rázu soukromoprávního 2. povinnost stanoví se úřady na základě zákonných předpisů; 3. zpečováním se, uzavírati smlouvy, způsobuje se třetímu škoda, kterouž v e ř e j n ý zájem káže zameziti. Možnost zameziti tyto škody předpokládá zákonnou úpravu. Nestačí zde, jak míní *Král*, t. zv. Prügelpatent. Výsledek vývodů *Hellerových* jest, že volnost živnostníků jest pravidlem, nucení výjimkou. V druhém případě jest prý nesporno, že přísluší tomu, kdo bezprávným zpečováním živnostníka utrpěl škodu, nárok na náhradu její dle zásad obč. práva. Ve všech těchto případech přísluší břemeno důkazní, že zmíněná povinnost platí, stranám a nikoliv živnostníkovi.

Naší otázky dotýká se též *Steinbach* ve své známé přednášce „Erwerb und Beruf", o níž se ještě později zmíníme; soudí na str. 10, že § 53 ž. ř. nebyla vyslovena pouze povinnost provozovací, nýbrž též závazek k uzavírání smluv.

Pro úplnost budiž ještě uveden článek *Coulonův* „Recht und Pflicht zur Rechtsausübung" (Allg. öst. Gerichtszeitung, 1904), který chvalně cituje Heller, ačkoliv dle mého soudu nic pozoruhodného neobsahuje.

Na konec jest zmíniti se ještě o stanovisku praxe rakouských úřadů k naší otázce. Jest přirozeno, že zde neexistuje obsáhlá iudikatura. Neboť uzavírání smluv a provozování živností pokud možná nejintensivnější jest nejosobnějším zájmem živnostníků samých, takže případy, ve kterých tito jednají proti tomuto zájmu, musí míti zvláštní, výjimečné důvody (na př. společenské, národní, náboženské a pod.). Proto nalézáme jen jedno rozhodnutí a to nález ministerstva vnitra ze dne 27. I. 1891 č. 978 (citován v Oest. Zeitschr. f. Verw. 1891, str. 48), kterým byla vyslovena zásada, že majiteli živnosti kavárnické nemůže býti zabráněno, když určité osoby z návštěvy kavárny vylučuje. —

V následujících odstavcích bude podáno řešení naší otázky a to jednak s hlediska civilistického, jednak t. zv. veřejnoprávního, načež připojeno bude několik úvah de lege ferenda.

III. *Hlediska civilistická.*

Hledíme-li řešiti otázku naši se stanoviska civilistického, jest předem jasno, že se zde může jednati toliko o otázku povinnosti k uzavírání smluv. Neboť ustanovení, ze kterých by se dalo usuzovati na všeobecnou povinnost provozovací, nebudeme přirozeně hledati v zákonech civilistických. Těmito zákony míním zde v první řadě všeobecný zákoník občanský a zákon obchodní.

Expressis verbis zákony tyto nějakou povinnost k uzavírání smluv nestanovily. Upravujíť zásadně poměry občanů mezi sebou a to se stanoviska liberalistického (individualistického) t. j. podávají zásadně toliko formu, ve které se právní styky těchto občanů mají odehrávati. Do styků samých je však nenutí. Jest to výron zásady státu právního, který omezuje se pouze na ochranu práv; na positivní činnost směřující ku podpoře blahobytu obyvatelstva se působení jeho nevztahuje. Vyloučíme-li tudíž toto hledisko, o kterém jednati budeme až v následujících odstavcích, zbývá nám přirozeně jen jediné civilistické, s kterého dala by se po případě otázka naše kladně zodpověděti: právní institut t. zv. offerty čili nabídky (Antrag). Pojem offerty určuje § 862 obč. zák. a čl. 318—322 obch. zákona. Všeobecně lze institut ten karakterisovati tím, že právní řád uznává v jistých

mezích určitou skutečnost, kterou dává někdo na jevo vůli uzavříti smlouvu, za vížící oproti té osobě, vůči které tento směr vůle byl dán na jevo. Analogie, kterou skytá tento institut v právu živnostenském, jest pak tato: O tom, který provozuje nějaký obchod, živnost nebo podnik, dá se zcela všeobecně tvrditi, že skutečností tohoto provozování dává na jevo vůli uzavírati s každým smlouvy, jichž pravidelné uzavírání tvoří obsah jeho podniku. Dává tuto vůli na jevo různými skutečnostmi: závodem otevřeným obecenstvu a každému přístupným, firmou t. j. zjevným označením svého závodu, kterým vybízí se obecenstvo k uzavírání smluv. (Na př. „Prodej uhlí a dříví" a pod.)

Na právě zmíněné skutečnosti musila by tudíž interpretace navázati, kdyby chtěla stanoviti povinnost k uzavírání smluv. Dají se tyto skutečnosti subsumovati pod citovaná ustanovení občanského a obchodního práva? Že by zde šlo pouze o analogické užití, jest na první pohled jasno. Neboť ustanovení občanského a obchodního zákona mají nesporně na mysli takové sliby čili offerty, které se činí oproti určitým osobám a nikoliv všeobecné sliby. Musí zde býti konkretně určený oblat. To vyplývá z § 861 obč. zák.: „Wer sich erklärt, daß er jemanden sein Recht übertragen, d. h. daß er ihm etwas gestatten, etwas geben, daß er für ihn etwas tun oder seinetwegen etwas unterlassen wolle, macht ein Versprechen; nimmt der Andere das Versprechen gültig an . . ." Totéž vyplývá z ustanovení obchodního zákona. Tento rozeznává co do účinku podobně jako obč. zák. (§ 862) nabídky mezi přítomnými a nepřítomnými. Ohledně těchto platí zásada, že offerta musí býti učiněna ve formě písemné (srovn. čl. 319 „. . . daß sein Antrag rechtzeitig angekommen ist"). Ani pod jeden ani pod druhý případ nelze subsumovati skutečnost shora vypsanou a to již z toho důvodu, že nelze při ní stanoviti přesně okamžik, kdy offerta se strany živnostníka byla učiněna, a že by tudíž nemohl býti určen okamžik, do kterého by ji tento mohl odvolati. Dále jest uvážiti, že jest stejně na snadě konstrukce živnostníka jako oblata a kupujícího jako offerenta. I zde bylo by však těžko určiti okamžik, kdy byla offerta se strany offerenta uskutečněna. V obou případech muslia by tato býti důsledně vztahována na veškeré vůbec možné smlouvy, které spadají do obyčejného podnikání živnostníkova.

Z právě řečeného plyne s dostatek jasně, že jediný institut, který by poskytoval možnost konstrukce povinnosti živnostníka k uzavírání omluv s hlediska civilistického, nelze vůbec upotřebiti.[4]) (Pokračování.)

LITERATURA.

Politické dějiny slovanské.

Dr. Carolus nob. Horvat, Monumenta historiam Uscocchorum illustrantia ex archivis romanis, praecipue e secreto Vaticano desumpta. Pars I. Ab anno 1550 usque ad annum 1601. Monumenta spectantia historiam Slavorum meridionalium XXXII., Zagrebiae 1910, 8°, str. XV., 460, 1.

Úvodem podává spisovatel v krátkém přehledu dosavadní povšechnou literaturu k dějinám Uskoků a karakterisuje povahu jejich bouřlivých dějin. Prameny, jím vydané, týkají se Uskoků senjských, t. j. křesťanských uprchlíků, utíkajících před násilnostmi tureckými z různých končin Bosny a Dalmacie, když je byli Turci opanovali, a usadivších se v Klisu, nedaleko od Salony, odkudž po jeho pádu r. 1536 v ruce turecké „uskočili" do skalnaté Senji. Odtud vedli urputný, nesmířlivý boj proti Turkům, jakožto svému nejúhlavnějšímu nepříteli, jenž je vypudil z jejich vlasti. Udatní a neohrožení bojovníci přešli znenáhla z útoků na suchu i na útoky na moři, opatřivše si malé, ale velice rychlé lodi, jež byly velice obávány. Dokud válčili proti Turkům na suchu, přihlížela republika benátská klidně k tomuto počínání. Když se však počali objevovati na Jaderském moři, nad nímž si přisvojovala vládu jedině Signoria benátská, a zvláště když přepadali a plenili benátské lodi, stala se republika nepokojnou a počala vystupovati ostře proti svým domnělým i skutečným škůdcům. Zde počínají hovořiti listiny, Horvatem uveřejněné. Sahají od r. 1550, t. j. od počátků nájezdů uskockých — hned v první listině mluví se o pověsti, že Uskoci přepadli nějaké lodi — až do r. 1601, t. j. do provedení první reformace senjských Uskoků a jejich osídlení v dnešní licko-krbavské županiji. Na počátku tohoto období stojí tedy plen lodí, na jeho konci zavraždění cís. a kr. komisaře Josefa Rabatta v Senji, čili kniha končí rokem, kdy Uskoci se stali celé Evropě známými. Běželo tehdy o „Uskockou otázku", vyvolanou politikou benátskou, jež chtěla z počátku Uskoky prostě zdolat, a když se

[4]) Osamělý případ rozhodnutí nejvyššího soudního dvoru (z r. 1898?), které označuje vyložení zboží ve výkladní skříni s udáním ceny za offertu, lze tudíž právem označiti za kuriosum. O tomto rozhodnutí zmiňuje se *Pollak* v článku: „Zur Lehre von der Stoffsammlung im Erkenntnißverfahren des Zivilprozesses". (Allg. öst. Gerichtszeitung, 1901, str. 386.)

jí to nedařilo, počala boj, jenž trval po mnoha let a vyžádal si na obou stranách velikých krvavých i peněžitých obětí. Uskoci byli nepokojným, bojovným živlem, jenž z různých příčin byl přímo k tomu hnán, znepokojovati své sousedy a zakusily to nejen benátské, ale i papežské lodi. Signoria benátská vystupovala na počátku více diplomatickým zakročením proti Uskokům než odvetou a její vyslanec na císařském dvoře Ferdinanda I. žaloval neustále na Uskoky, odvolávaje se na Turky, kteří prý hrozí, nevystoupí-li císař proti jejich rejdům na moři, že sultán vyšle bosenského pašu na Senj. Ferdinand nemohl ovšem přáním benátským vyhověti, věda dobře, jak výborné vojsko má v Uskocích proti Turkům. V letech 1548—1558 panoval jakýs takýs mír; když však Uskokové r. 1558 přepadli ostrov Krk a učinili tu násilí benátským poddaným, nastala na císařském dvoře čilá výměna názorů na tuto záležitost, při čemž Benátčané naléhali na přísné potrestání vinníků, takže Uskoci z obavy, aby císař jejich žalobám neuvěřil a je nepotrestal, poslali do Vídně svého kapitána Lenkoviče, jenž posvítil na pravou podstatu benátských úmyslů ohledně vydání Senje. Výsledek bylo nařízení, aby se Uskoci vystříhali každého nájezdu na poddané benátské. Za Maximiliana II. trvá napjatý poměr mezi oběma sousedy dále, až pak za Rudolfa jméno Kamenné Senje pronikne celou Evropou. Podrobný průběh všech těch malých i velkých rozbrojů zobrazují Horvatem tištěné listiny v jazyku italském, jež autor čerpal z římských archivů a mezi nimi zvláště z tajného vatikánského archivu, o němž napsal r. 1906 pěknou rozpravu. Jsou to dokumenty většinou dosud neznámé, jež objasňují leckterou dosud temnou stránku z dějin uskockých, zachycujíce zvláště podrobně ráz diplomatického vyjednávání. Za podklad své práce vzal autor relace benátské nunciatury v tajném archivu vatikánském. Papežští nunciové v Benátkách byli totiž v druhé polovici 16. a zvláště počátkem 17. stol. prostředníky mezi republikou a císařským dvorem, resp. arcivévodou v Štýrském Hradci. Tendence papežské politiky směřovala k tomu, sjednotiti veškeré křesťanské panovníky proti Turkům a proto připadla nunciovi v Benátkách důležitá úloha, zameziti a zabrániti vznik nepřátelství mezi Benátkami a cís. dvorem, k němuž Uskoci zavdávali stále příčinu. Proto sdělovali nunciové papežské kanceláři každou sebe menší událost ze Senje a vypravovali obšírně o každém jejich kousku, jehož se na svých rychlých lodích dopouštěli. Byla tu však ještě druhá příčina, z první vyplývající, jež vyvolávala zájem papežů o Uskoky. Byliť vlastně největší praktičtí provaditelé politiky papežské jakožto nejúhlavnější nepřátelé Turků a proto je papež často penězi i obilím podpořil. Proto dbal papežský nuncius o to, aby měl stále přesné zprávy o nich; zbarveně mu je poskytovala republika, suše neb zas rozvláčně biskupové z Dalmacie a Chorvatska. Relace nunciovy jsou proto dost objektivní proti zprávám benátské republiky i tehdy, kdy nuncius píše o vyplenění lodí papežských od Uskoků. Při tom čerpal Horvat také z archivů benátských, z rukopisů národní knihovny v Paříži, z nunciatury pražské a štýrsko-hradecké, jež mu poskytla mnohý nový článek k doplnění neurčitě neb zkomoleně zachovaných zpráv, zvláště v létech 1599—1601. Celkem otiskuje autor 582 dokumentů buď v celosti nebo

ve výtahu (většinou) s krátkým chorvatským regestem. Na konci přidán seznam všech dokumentů s regestem latinským. Veliká řada listin je dána v Praze a ukazuje, jak se diplomatické nitky na dvoře Rudolfově sbíhaly. Druhý svazek bude obsahovati listiny a jiné dokumenty z let 1602—1620 a přinese zajisté ještě zajímavější příspěvky k otázce Uskocké a k diplomatickým stykům a k politickým zápletkám, k nimž Uskokové zavdali příčinu. *Jos. Volf.*

České právní dějiny.

Schulz Antonín, Jich Milostí královen Českých urození páni Podkomoří a Hofrychtéři. Nákladem Fondu Musea Dvora Králové n. L., 1910. Stran 91.

Ohlašujeme zajímavou pramennou edici, týkající se podkomořského úřadu věnných měst českých. Listiny v ní uveřejněné týkají se ovšem v prvé řadě poměru podkomořského úřadu k věnnému městu Králové Dvůr, z jehož archivu jsou vyňaty. Veškeren materiál vydán jest v jazyku českém, i listiny, sepsané po německu. V opisech listin českých ponechány jsou chyby originálů. Listiny německé jsou volně přeloženy. Jest otázka, možno-li postup tento schvalovati, zvláště u autora, který se dosud neosvědčil v pracích tohoto druhu.

Celá sbírka obsahuje 110 čísel, z nichž prvá dvě podávají listiny z r. 1561, načež se přechází hned k r. 1637 a končí se dvěma listinami z r. 1786. Od r. 1562 až do r. 1636 není v archivu královédvorském ani jediná, podkomořím vydaná listina uchována.

Edice Schulzova umožňuje nám učiniti si dosti podrobný obraz o činnosti úřadu podkomořského ve věnných městech českých. Velmi mnoho dokladů podáno jest o tom, jak podkomoří společně se svým hofrychtéřem obnovoval úřad konšelský, úřad obecních starších a městského rychtáře. Nemohl-li se sám s hofrychtéřem k obnově úřadů dostaviti, obesílal k sobě někdy primátora a volence (= volitele) a ujednával s nimi obnovu (str. 14), a také se stávalo, že někdy potvrzoval dosavadní osoby v jejich úřadech (str. 32). Když přijížděl do města za příčinou obnovy úřadů, vybíral obyčejně šos, daň městskou pro královnu. Z edice dovídáme se, že města platila šos nepořádně, tak že často musela být o něj upomínána. Podle čís. XII., jak se zdá, chybně datovaného (místo r. 1654 má býti bez pochyby r. 1651, čemuž nasvědčuje obsah, str. 9), vyhrožoval podkomoří, že se svým hofrychtéřem, až přijede k obnově úřadu, z Králové Dvora neodjede, dokud neobdrží dlužné šosovní peníze. Z téže listiny se dovídáme, že král. věnná města od r. 1647 až do r. 1649 neodváděla šosovních peněz. Královna prominula jim šos za rok 1648 a ustanovila zároveň, že ta města, která dříve *velmi málo* šosu odváděla, totiž Trutnov, Polička, Králové Dvůr a Mělník, mají zaplatiti za r. 1649 úplnou daň, naproti čemuž ostatním městům, jež mnohem více šosu odváděla, snížila daň za r. 1649 na polovici. — Úřad podkomořský pečoval o řádné městské hospodářství, schvaloval ceny

masa, dávku z vína, stanovil plat purkmistrům, bral v ochranu chudé měšťany, hájil sirotků proti utiskovatelům, bděl nad tím, aby obecní radní řádně docházeli do úřadu (v listině z r. 1684, str. 17, určují se konšelům úřední hodiny), přijímal stížnosti sousedů proti obci a bral také v ochranu členy obecní správy proti círk. úřadům, rovnal spory mezi magistrátem a měšťany, chránil kompetenci král. rychtáře ve věcech cechovních proti magistrátu, přehlížel obecní účty, hájil městských privilegií, když r. 1705 běželo o ztracení práva várek a dosazení cizích úředníků ke spravování obecního hospodářství atd.

Vydavatel nezná bohužel dostatek latinsky a tím se vysvětlují rozličné jeho chybné výklady latinských slov. *K. K.*

Demel Jaroslav, Dějiny fiskálního úřadu v zemích českých. Díl I. Fiskální úřad král. Českého, oddělení II., doba 1620—1740. V Praze, 1909. Stran 374.

Druhý svazek Demelova spisu rozdělen jest na dvě části. V prvé líčí se „zevnější osudy a přehled vývoje českého úřadu fiskálního od r. 1620 do 1740", část druhá — systematická — zabývá se organisací a hierarchickým postavením král. českého úřadu fiskálního v řečené době (hlava první) a působností uvedeného úřadu v téže době (hlava druhá).

V části prvé autor podává dějiny českého fiskálního úřadu nejdříve za vlády Ferdinanda II. a Ferdinanda III. (1620—1657) a pak za Leopolda I., Josefa I. a Karla II. (VI.), 1657—1740. Rozdělení na tato dvě období spisovatel odůvodňuje tím, že v první kratší periodě nalézal se úřad fiskální následkem politických událostí, provázejících porážku českých stavů na Bílé Hoře, v poměrech mimořádných, v činnosti dosti nepravidelné, kdežto za Leopolda I. nastaly podle něho poměry ustálenější. Vhodně autor poznamenává, že „neobyčejný vzrůst moci panovnické přirozeně vedl k tomu, že vzrostl význam úřadu fiskálního, který tak úzce souvisel s mocí zeměpanskou, že vzrostly i jeho úkoly" (str. 4). Na základě archivních pramenů dovídáme se, kdy který král. prokurátor nastoupil a přestal úřadovati, a jaká byla jeho činnost. Vedle působnosti pravidelné (zastupování panovníka a král. komory v záležitostech kamerálních) připadaly prvým prokurátorům po r. 1620 výjimečné úkoly při rozličných mimořádných komisích, jako byla komise exekuční, komise konfiskační, komise likvidační a revisní, komise transakční atd., o nichž se autor dosti podrobně rozepisuje, obšírněji, než je třeba k pochopení úkolu král. prokurátora, a než toho vyžaduje jasný přehled látky.

Zajímavá jsou osobní data, týkající se jednotlivých prokurátorů, a také výklad o tom, jak agenda fiskálního úřadu znenáhla rostla. Úřad nebyl později již tou měrou jako dříve zaměstnán exekucemi a konfiskacemi, následkem čehož mohl mu býti přikázán nový obor činnosti. — U prokurátora Samuela Albína z Weissenblutu dovídáme se, že měl účastenství při kodifikačních pracích, vztahujících se k revisi Obnoveného zřízení zem. z r. 1627. Spisovatel ukazuje, že jím sluší rozuměti onoho „českého prokurátora" (podle Gindelyho), jemuž vedle říšského dvorského

rady Melandra a apelačního rady Hassolda byla svěřena redakce práva soukromého v Obn. zem. zř.

Při personálních datech, týkajících se jednotlivých prokurátorů, autor užil některých tištěných pramenů, ale mohl jich užiti více. Dosti podivné jest, že data jeho o Dru Rafaelu Mnišovském ze Sebuzína jsou kusá, ač o muži tomto máme dobré zprávy v jiných spisech. Jireček v Rukověti k dějinám literatury české, str. 235—236, uvádí o něm, že studoval v Paříži a v Římě, a Schmidt v Monographie des k. k. böhm. Appellationsgerichtes (1850), str. 159 (jmenuje ho arci nesprávně Winschofsky von Sebužina místo Mnišovský von Sebuzín), že nabyl doktorátu v Římě. Podle obou byl za Rudolfa II. tajemníkem Melchiora Klesla, rakouského místodržícího; r. 1622 stal se apelačním radou na lavici doktorské, r. 1637 pak na lavici rytířské a r. 1640 místokomorníkem zemským. Kdyby si autor byl povšiml jmenovaných dvou knih, byl by musel na str. 328 svého spisu tam, kde prý zjistil u král. prokurátorů Adama Oldřicha Smyslovského a Jana Gräffa, že byli zároveň apelačními rady, učiniti zmínku i o Mnišovském ze Sebuzína, který byl apelačním radou nejen před svým prokurátorstvím, nýbrž i za jeho trvání. Na str. 43 spisovatel odporuje svému vlastnímu údaji, že Mnišovský byl teprv od července 1634 král. prokurátorem. Praví tam, že koncem r. 1629 nebo počátkem r. 1630 učinil k r á l. p r o k u r á t o r Mnišovský ke dvoru celou řadu dotazů. Také co se týče Adama Oldřicha Smyslovského mohl se poučiti u Schmidta (str. 164) anebo u Auersperga (Geschichte des kgl. böhm. Appellationsgerichtes I., 1805, str. 27), že byl již od r. 1635 radou apelačním, a byl by nemusel napsati větu, že Smyslovský byl, „jak se zdá, ne-li dříve, již od počátku svého nastoupení v úřad fiskální" též radou král. soudu nad apelacími. Podobného poučení mohl nabýti u Auersperga (I., str. 70) i u Schmidta (str. 167) o Janu Gräffovi z Gräffenburku, který byl apelačním radou od r. 1646. Na str. 64 a 90 autor opět si odporuje. Tvrdí totiž na str. 64, že když Jan Gräff v říjnu 1657 byl jmenován komorním radou, bylo nutno úřad českého král. prokurátora jiné osobě svěřiti, ježto úřad ten společně s úřadem rady komorního dle náhledu nového panovníka nemohl býti zastáván, kdežto na str. 90 uvádí, že dekretem krále Leopolda I. ze dne 29. pros. 1696 byla král. prokurátoru Hadovi propůjčena při současném podržení úřadu prokurátorského hodnost rady české komory s votem. O témže Dru Fel. Hadovi z Proseče uvádí na str. 89, že byl fiskálním adjunktem a zároveň perkmistrem nad horami viničnými. Ostatně kumulace dvou úřadů objevuje se i za Leopolda I. u jiných král. prokurátorů a fiskálních adjunktů. Máme celou řadu fiskálních úředníků, kteří byli zároveň universitními profesory, a někteří z adjunktů zemskými advokáty. Kumulace taková bývala možná, dokud fiskální úřad trvale neúřadoval. Ještě ve druhé polovici XVII. stol. (viz str. 59) ukládá se král. prokurátorovi, aby on i fiskální adjunkt, ne-li denně, aspoň vícekráte v témdni byli v úřadě přítomni, a zapovídá se jim zastávati nějaký úřad, který by jim překážel v plnění úředních povinností. Autor sám (na str. 165 a násl.) uvádí úřady, které byly slučitelné s funkcemi jinými. — Spisovatel měl na str. 64 a 65

také poznamenati podle Schmidta u dvou kompetentů o úřad král. prokurátora v r. 1657, a sice u Camela a Preibische, že oba byli apelačními rady, prvý již od r. 1650, druhý teprv od r. 1665. Také Daniel Václav Mirabel, který se r. 1660 ucházel o místo adjunkta, uvádí se Schmidtem (str. 175) od r. 1674 jako rada apelační. Oba úřady byly vůbec v úzkém vztahu. Nebylo divu, že si panovník vybíral fiskální úředníky z řad jediného tehdy opravdu byrokratického soudu, rady nad apelacími. Byl to jediný stále úřadující zeměpanský soud, jehož hlavní přísedící bývali doktoři, nejlepší tehdy právníci. Jinak dal si autor dosti práce, aby zjistil některé podrobnosti ze života král. prokurátorů a fiskálních adjunktů. Vidíme to zvláště u Krištofa Kyblína z Waffenburku (str. 56 a 57), o němž se mu podařilo dokázati, že byl již od 14. března 1655 fiskálním adjunktem. Zkomolenina Gibling místo Küblin nesmí nás másti. Případů podobných dalo by se najíti více. A konečně i ve jméně křestním snadno se mohla vlouditi chyba.

Po obšírné části historické následuje část systematická, v jejíž první hlavě spisovatel pojednává o organisaci a hierarchickém postavení král. českého úřadu fiskálního v době 1620—1740. Především věnoval pozornost oficiálním názvům fiskálního úřadu a jeho představeného v řečené době. Konstatuje, že po dlouhou dobu nemá fiskální úřad zvláštního názvu, označujícího jej jako soubor všech úředníků fiskálních. Jest to ovšem přirozené, poněvadž úřad ten dlouho jest ve vývoji a na venek vystupuje pořáde jediná osoba, král. prokurátor sám. Nejobyčejnějším názvem jest král. prokurátor v král. Českém (anebo podobně); teprve později objevuje se název král. úřad fiskální v král. Českém. Nato autor soustavně se zabývá celým úředním personálem českého úřadu fiskálního ve zmíněné době a sice fiskálními adjunkty, jichž počet roste až na čtyry, koncipisty, kancelisty atd. Dokazuje, že český fiskální úřad, ač má na venek nátěr byrokratický, jest přece ve skutečnosti úřadem sborovým, kollegiem. Fiskální adjunkti požívají při tom značné samostatnosti. Spisovatel je pokládá dokonce za zásadně rovné král. prokurátorovi, tak že prý byl vlastně jen prvním mezi sobě rovnými (str. 140). Od druhé pol. XVII. stol. (nejpozději od r. 1671) objevují se dvě kanceláře, německá a česká (str. 143).

Dále vykládá autor o tom, jak se obsazovala jednotlivá místa při fiskálním úřadě, počínajíc od prokurátora až k úředníkům nižším, a jaká se vyžadovala kvalifikace (str. 149—161); nato si všímá nastupování a ukončení úředních funkcí úředníků fiskálních, kde konali úřední přísahy, jak byli instalováni, jaká se činila opatření v případě úmrtí některého král. prokurátora, které funkce byly slučitelné s funkcemi král. prokurátora i úředníků ostatních, kdy bylo třeba resignovati na úřad (str. 161—168). Zajímavo jest čísti na str. 169—184 výklad o tom, jaké byly úřední příjmy úředníků fiskálních, a sice řádné příjmy roční, důchody naturální čili deputáty, novoročné, různé příjmy mimořádné, kvota fiskální, příležitostné odměny a dary a diéty. Píše se tu i o výslužném a úředním paušálu.

Nato spisovatel přechází k oddílu nadepsanému „Úřední jazyk, stanoviště a obvod českého fiskálního úřadu“ (str. 184—188). Ukazuje

tu, že úřední jazyk českého fiskálního úřadu v době 1620—1740 byl zcela rovnoprávně český i německý ve vnějším i vnitřním úřadování, znenáhla však že fakticky vždy více převahy nabýval jazyk německý, zejména ve stol. XVIII. V XVII. stol. jest obvyklou prakse, že o českých podáních se podává česká zpráva na vyšší úřady a od vyšších úřadů český rozkaz na český fiskální úřad. Agenda svobodnická jest i v XVIII. stol. značnou převahou česká. Kancelář úřední nalézala se na hradě Pražském, kdež byly i pomocné úřady i místnosti, kde se konala sezení kollegia fiskálního úřadu.

Dále autor pojednává o hierarchickém postavení českého fiskálního úřadu v době 1620—1740 a píše tu o pořadí král. prokurátora mezi král. nejvyššími úředníky zemskými a fiskálního úřadu mezi jinými úřady, o poměru českého fiskálního úřadu ke král. rychtářům a magistrátům měst královských i městským radám jakož i úřadům židovským, o poměru téhož úřadu k správním úřadům svobodnickým (starším svobodníků), o jeho poměru ke králi, české a dvorské komoře, českým místodržícím a české dvorské kanceláři i o jeho poměru k jiným úřadům zeměpanským (str. 188—209). V oddíle tomto poučná jest zejména část jednající o poměru českého fiskálního úřadu k české a dvorské komoře, českým místodržícím a české dvorské kanceláři. Úřad fiskální stává se v době od roku 1620—1740 podřízeným nejen české komoře, jak tomu bylo již dříve, nýbrž zároveň i české dvorské kanceláři, pokud se týče v jejím zastoupení českému místodržitelství. Komora byla mu úřadem nadřízeným jen ve věcech finančních, česká dvorská kancelář ve věcech politických a trestních v užším smyslu. Pokud běží o Moravu, jest dvojí tato podřízenost fiskálního úřadu v literatuře dávno již známa. Již d'Elvert ve svých „Beiträge zur Geschichte der Rebellion, Reformation ... Mährens im XVII. Jahrh." (1867, str. 481—484) uveřejnil instrukci Ferdinanda III. ze 29. června 1640 pro král. prokurátora, v níž se tento dualismus objevuje. Podle řečené instrukce měl král. prokurátor plniti nařízení dvorské kanceláře, dv. komory i zemského hejtmanství (tribunálu moravského). Dobře upozorňuje autor, že důsledkem řečeného dozoru dvou vyšších úřadů nad fiskálním úřadem byla okolnost, že úřad tento dostával dvé instrukce, jednu quoad publica et politica od české dv. kanceláře, druhou quoad cameralia od české komory (str. 205). — Nové světlo vrhl spisovatel na poměr českého fiskálního úřadu ke král. rychtářům a magistrátům královských měst. Domněnka, kterou v I. svazku svého spisu vyslovil o podřízenosti král. rychtářů úřadu fiskálnímu, ukázala se úplně odůvodněnou. Ve II. svazku svého spisu dokazuje, že v jádru svém měl jak fiskální úřad tak i úřad král. rychtáře v král. městech stejnou kompetenci, že se navzájem doplňovaly v jednotnou advokacii fiskální. Tato jednota jevila se na venek tím, že král. rychtáři ve všech král. městech byli podřízeni vrchnímu dozoru českého fiskálního úřadu. Dozorčí právo vztahovalo se, jak lze z instrukcí souditi, na veškeru působnost král. rychtářů, zejména i policejní (str. 192 a 193). Dozoru král. prokurátora podléhali po mínění autorově i král. hejtmané městští (str. 194).

V hlavě druhé vylíčena jest působnost českého úřadu fiskálního v době od r. 1620—1740. Spisovatel rozvrhuje působnost fiskálního úřadu: 1. na úkol právního zástupce a rádce, 2. na soudcovské úkoly, 3. na dohled nad úřadováním některých úřadů zeměpanských, 4. na účastenství při pracích zákonodárných. Z těchto oborů byl nejdůležitější první. V něm spočívalo vlastně těžisko činnosti fiskálního úřadu. Činnost tu autor dělí správně podle toho, běželo-li o zájmy ryze fiskální či veřejné, na dvojí: 1. na úkoly právního zástupce a rádce v oboru kamerálním, 2. na úkoly právního zástupce a rádce v oboru veřejnoprávním. Ve věcech kamerálních zastupoval fiskální úřad krále a jeho úřady a radil jim dílem ve sporech soukromoprávních i v řízení nesporném, jakož i při exekuci soudní, dílem také ve sporech správních (trestně-důchodkových) i v exekuci správní (vymáhání daní mimo soud). V první skupině případů kamerálních měl fiskus zapotřebí zmocnění české komory, ve druhé skupině záležitostí kamerálních však nikoliv (str. 210). Úkoly právního zástupce a rádce ve věcech kamerálních autor probírá v šesti odděleních, pokud totiž běží o 1. českého krále a českou král. komoru, 2. král. úředníky komorní, 3. komorní města, 4. svobodníky, 5. duchovní osoby právnické, zejména kláštery, 6. Pražskou universitu Karlo-Ferdinandovu. Nejvíce místa zaujímá tu přirozeně výklad o právním zástupování českého krále a král. komory a o udílení jim rady (str. 213—258). Pojednává se tu mezi jiným o sporech nápadních, zvláště konfiskačních, o sporech lenních, vymáhání trestních pokut, o sporech o dluhy váznoucí na skonfiskovaných statcích a jiných sporech vedených před mimořádnými komisemi, jež byly v XVII. stol. tak četné, o kontrahování výpůjček komorních, o zastupování pohledávek i jiných práv fiskálních v konkursech fiskálních dlužníků aneb osob, jichž universálním sukcesorem byl král. fiskus, o hájení práv zeměpanských na finanční regály, atd. V oddíle tomto pozornosti zasluhuje zvláště výklad o soudních stolicích, jež rozhodovaly spory kontrabandní (str. 250 a násl.). Správně asi pokládá spisovatel českou komoru za soud, před nějž náležely od počátku periody jím probírané (1620—1740), ano snad ještě nějakou dobu před počátkem jejím kontrabandní spory (str. 250). Co však vykládá o úřadu deputovaných nad tácem a obchodem solním (str. 251), není dosti jasné, a zdá se mimo to, že si autor odporuje s tím, co pravil na str. 247. Také co se týče mimořádně delegované stolice soudní zřízené r. 1704 k rozhodování sporů kontrabandních, týkajících se pohraničných cel a ungeltu, zastavených nejvyš. purkrabí Pražskému hr. Heřmanu z Černína, spisovatel si odporuje na str. 251 s tím, co uvádí na str. 329. Chybný jest název kontrabandního soudu uvedeného na str. 251 a 252. Neznělť judicium delegatum in causis summi Principis et commissorum, nýbrž původně jen judicium delegatum in causis commis., od r. 1751 pak consessus in causis s. Pr. et com. Odvolání nešlo na českou dvorskou kancelář (str. 252), nýbrž k min. bankovní deputaci, od r. 1749 pak k nejvyššímu justičnímu úřadu, a konečně od r. 1751 podávala se odvolání u repraesentace a komory, byla však odtud předkládána directoriu in publicis et cameralibus. Nápadná jest u autora chyba, jíž se dopustil na str. 252 pozn. 95*a*) tím,

že uvádí zemské hejtmanství moravské jako zvláštní úřad, který by se lišil od král. tribunálu, úřadu s hejtmanstvím totožného. Ani rok zřízení tribunálu není uveden správně. Místo 1636 stojí 1635.

V oddíle jednajícím o právních úkoelch král. prokurátora ve věcech trestních poučná jest zejména část, v níž spisovatel stanoví rozsah veřejných zločinů podle práva českého ve stol. XVII. (str. 285—294). Některé trestní činy byly tehdy veřejnými, kdežto dnes jsou pouze delikty stíhanými soukromou žalobou trestní, jako cizoložství. Na str. 292 autor překládá nesprávně incestus smilství s nevěstkami. Zbytečně a bezdůvodně opravuje na str. 272 pozn. 2. B. Riegera, který užívá pro delicta publica staročeské terminologie, vyskytující se ještě v Obn. zříz. zem., delikty zjevné, kdež zjevný znamená veřejný. Zbytečně také vyslovuje na str. 274 v pozn. 5. domněnku, že v Obn. zříz. zem. R 4 omylem se uvádí jediný místodržící. Neběží tu o žádný omyl, poněvadž v době spisování Obn. zříz. zem. nebylo místodržících více, nýbrž jediný kn. Lichtenštejn. — Na str. 304 a násl. autor vytýká rozdíly co do postavení král. prokurátora v procesu trestním od postavení moderního státního zástupce v témž procesu.

Pod záhlavím „Soudcovské úkoly českého úřadu fiskálního" spisovatel pojednává o soudnictví nad svobodníky. I tato část spisu jest velmi zajímavá. Co se však vykládá dále o tom, že král. prokurátoři byli též přísedícími při soudech dvou vyšších stavů, nepatří mezi soudcovské úkoly českého úřadu fiskálního. Bylať to jen nahodilá činnost oněch prokurátorů, kteří byli zároveň přísedícími některých soudů. Takové účastenství při pracích zákonodárných měli pouze někteří vynikající fiskální úředníci.

Vedle věcných chyb shora uvedených vytknouti dlužno knize Demelově nepečlivost jazykovou a formální vůbec. Autor píše na př. opětovně „právní zastupování a porada českého krále a král. komory české" (!!) a myslí tím zastupování krále (komorním prokurátorem) a udělování rady králi a král. komoře. Na str. 68 praví se, že kancelista Pelech povýšil místo byl povýšen, na str. 193 užívá se germanismu: článek ten nepřichází místo nevyskytuje se, neobjevuje se. Jméno Kapper vyskytuje se ve třech různých formách, Kapper, Kaper a Kapr. Velmi nepříjemně dotknouti se musí čtenáře, když sice na konci knihy uvidí čtyry strany tiskových chyb a doplňků, ale přes to najde v textu ještě celou řadu chyb vzadu neopravených. Týká se to nejen letopočtů, nýbrž i jednotlivých slov, a možná i jmen. Neboť na str. 262 uvádí se Kryštof Karel Přehořovský z Krasejova a má to býti patrně z Kvasejovic.

Abstrahujeme-li od této nepečlivé formální stránky Demelova spisu, můžeme říci, že jest to dílo věcně velmi záslužné a pilné. Opírať se o bohatý archivní materiál, dosud neprobádaný, jejž autor zpracoval dobře systematicky a osvětlil tak neznámé dosud dějiny fiskálního úřadu v království Českém. Při tom pojednal i o četných otázkách konnexních a obohatil ve mnohém naše vědomosti o správním organismu starého Českého státu. *Karel Kadlec.*

Říšské dějiny rakouské.

Tokarz Wacław, Galicya w początkach ery józefińskiej w świetle ankiety urzędowej z roku 1783. W Krakowie (Akad. Umiejętności), 1900. Stran 400.

Mladý historik polský seznamuje nás v této knize s krajským zřízením haličským na počátku osmdesátých let XVIII. stol. a pojednává při tom o rozličných souvislých otázkách, jako o zřízení finančním, o selské politice rakouské vlády, o kolonisaci Haliče, o šlechtě a velkém pozemkovém majetku, o městech haličských, o otázce židovské, o poměrech církevních a o školství.

Všechny shora uvedené otázky autor líčí na základě obšírného memoranda, jež sepsal dv. rada Jan Václav Margelík, vyslaný r. 1783 spojenou dvorskou kanceláří česko-rakouskou jako referent pro věci haličské na inspekční cestu do nové země monarchie. Margelík zdržel se v Haliči tři měsíce a setkal se se všemi vrstvami obyvatelstva polského, vyjímajíc šlechtu. Obejel všechny kraje a za účelem zavedení ankety sestavil kvestionář složený z 56 otázek, jež zahrnovaly všechny svěřené mu k vyšetření věci. Kvestionář odevzdal každému krajskému hejtmanovi, aby na něj odpověděl během dvou nebo tří dní. Zároveň s memorandem (chovaným nyní v archivu min. vnitra) předložil spojené dv. kanceláři v prosinci r. 1783 také zmíněné odpovědi krajských hejtmanů. Inspekční cesta Margelíkova po Haliči měla důležitý význam nejen tím, že ústřední vláda na základě revise vlastního svého delegáta poprvé se tu dovídala, jak se v nově nabyté zemi úřaduje, nýbrž i tím, že na základě ankety uspořádané Margelíkem vydána byla celá řada zákonných předpisů pro Halič. Tak došlo k zavedení němčiny jako výhradného úředního jazyka v Haliči, ke zvýšení platů krajských komisařů, ke zrušení jistých obtíží při vybírání daní, k uspíšení zřízení normálních škol a vydání zákazu posílání dětí do škol zahraničních, ke zrušení židovské direkce a k definitivnímu zrušení výpomocných dní robotních. Margelík způsobil také vydání zákona o hromadách v Haliči, přispěl k vydání zákona josefinského o dědickém právu sedláků, ke zrušení celé řady klášterů atd.

V úvodní části svého spisu autor zmiňuje se všeobecně o cestě Margelíkově do Haliče a seznamuje čtenářstvo podrobněji s osobou tohoto josefinského byrokrata, původem sice Čecha, ale úplně poněmčeného, prototypu úřednického karrierníka. Na konci úvodní části spisovatel podotýká, že kromě memoranda Margelíkova a materiálu k němu připojeného, použil ke své práci četných archivních opisů, propůjčených mu Wł. Studnickým a pocházejících rovněž z archivu ministerstva vnitra. Jsou to hlavně úřední zprávy krajských hejtmanů o stavu jejich krajů, leckdy dosti obšírné, jakož i referáty guberniálních radů o inspekčních cestách od nich podnikaných, ovšem teprve z doby pozdější.

V oddíle prvním autor pojednává o krajských úřadech v Haliči, a sice nejprv o jejich kompetenci. Až do r. 1782 nebyl vydán žádný patent, který by byl určoval kruh působnosti krajských úřadů v Haliči. Stát považoval se tehdy za oprávněna organisovati úřady, aniž o tom zpravil obyvatelstvo.

Jednal v Haliči podle vzoru zemí dědičných, kde pravomoc úřadů krajských se ustalovala postupně tím, že práva institucí samosprávných byla zmenšována. V Haliči byly úřady politické na počátku jediným projevem činnosti státu, vzhledem k neustálenosti orgánů patrimoniálních, samosprávných a ponechaných prozatímně polských soudních institucí. Všechno směřovalo k největšímu, pokud možno, rozšíření kruhu působnosti krajských úřadů. Teprve r. 1782 při novém správním rozdělení země vláda ponejprv uznala za vhodné poučiti obyvatelstvo o úkolech krajských úřadů. Patent ze 22. března t. r. vyzýval k naprosté poslušnosti nařízení, vycházejících od řečených úřadů, a oznamoval zároveň, že kruh jejich působnosti jest přesně určen zvláštní instrukcí. O patentu uvedeném, podobném analogickému patentu, vydanému pro Halič západní dne 28. čce. 1797, praví autor, že byl spíše projevem vůle rozšířiti v obyvatelstvu přesvědčení o diskreční moci krajských úřadů, než pokusem určiti, byť jen negativně, jejich pravomoc.

Spisovatel líčí působnost krajských úřadů haličských nejen na základě úředních instrukcí vydaných pro kraje, nýbrž i na základě faktického materiálu. Moc, jakou měly krajské úřady, byla obrovská. Nenáležela ani částečně pruským vojenským a doménovým komorám, jež respektovaly aspoň částečně patrimoniální dominia a také jistou samosprávu šlechty a nevedly správu některých věcí, jako školských, církevních, censurních a j., jež byly ve státě Pruském přikázány soudům (rejenciím). Byly to spíše úřady hospodářské než správní, a nemožno je podle spisovatele srovnávati s rakouskými úřady krajskými. Administrace rakouská nepodobala se tedy pruské. Pro svůj obsáhlý kruh působnosti blížila se spíše správě francouzské, zvláště v rozsáhlém pojímání poručenských úkolů státu. O velké pravomoci krajských úřadů svědčí i to, že úřady částečně na nich nezávislé a podléhající guberniu, jako správy komorních statků, jimž svěřena důležitá tehdy kolonisace vesnic a parcelování komorních dvorů, dále správy salin, tabákového monopolu, ředitelství cest, úřady celní, pokladní, vojenské stály pod všeobecným dozorem úřadů krajských. Krajským úřadům náležel i všeobecný dozor nad soudnictvím. Nebylo konečně oboru, v němž by politické úřady si nebyly zjednaly jisté pravomoci. Přes to, že byly přetíženy prací, jevila se u nich tendence, rozšířiti sféru své působnosti na újmu jiných úřadů.

Přes značnou kompetenci soudní co do přestupků administračních, soudnictví policejního, soudnictví ve věcech selských, krajské úřady ještě ji chtěly zvětšiti a upevniti zákonem. K takovémuto zasahování do oboru jiných úřadů přispívala v Haliči výjimečnost postavení a zejména nutnost uspořádati zemi nově nabytou. Sféru působnosti krajských úřadů instrukce dělily na pět velkých oddílů: 1. populare, 2. militare, 3. politicum, 4. commerciale, 5. camerale, správněji vlastně contributionale. Všemi těmi obory autor podrobně se zabývá (str. 20—27). Nejobsáhlejší, vlastní rubriku působnosti krajských úřadů tvořilo „politicum“. Náležel sem především dozor nad duchovenstvem a věcmi náboženskými, jakož i působnost policejněsoudní ve věcech náboženských, dozor nad obyvatelstvem židovským,

záležitosti vznikajících — za příčinou kolonisace — konfesních obcí protestantských, dozor nad domácím vychováním dětí, věci policejní (stíhání zločinců, dozor nad žebráky, tuláky, věci postrku atd.), záležitosti přikázané krajským úřadům selskými patenty (vyřizování sporů mezi dominiemi a sedláky pro zneužívání moci udělené dominiím, jako bylo rozvrhování daní, vybírání rekrutů, rozhodování sporů za příčinou praestací sedláků ve prospěch dominií) atd. Obor působnosti krajských úřadů byl tedy ohromný. Úřady ty spojovaly ve svých rukou agendy, jež náležejí dnes nejen soudům a úřadům politickým, finančním, autonomním, nýbrž i sdružením hospodářským a kulturním. Rozumí se, že krajské úřady v Haliči nemohly plně vyhověti všem obsáhlým úkolům na ně vloženým. Podle autora byly především orgány fiskálními a vedle toho jakýmisi úřady pro záležitosti sedláků. Věcmi policejními zabývaly se až na druhém místě. Ze záležitostí selských zaměstnávaly je nejvíce poměry robotní.

Na str. 31—35 spisovatel pojednává o administrativním rozdělení Haliče. V době, kdy Margelík přibyl do Haliče, bylo tam zaváděno — patentem ze 22. března 1783 — nové, třetí již administrativní rozdělení během neúplných jedenácti let. Na samém počátku Halič byla rozdělena na 6 kraju (cirkulů), a kraje zase na okresy (okręgi), celkem 59. Krajský úřad byl tehdy prostředníkem mezi guberniem a okresy, kontroloval je, sbíral od nich zprávy a byl jakýmsi úřadem souborným. Vlastní úlohy krajských úřadů rakouských připadaly tu úřadům okresním. Toto původní rozdělení netrvalo však dlouho. Již r. 1774 tehdejší gubernátor Haliče hr. Hadik a dv. rada Bourguignon, vyslaný tam k úpravě soudnictví, vypracovali osnovu, podle níž se počet okresů zmenšil na 19. Bylo to motivováno důvody úspornými, dále přetížením guberniálních radů množstvím zpráv okresních úřadů a především obtíží nalézti kandidáty pro 59 míst okresních ředitelů. Haličská dvorská kancelář opírala se tomuto plánu, ne sice v zásadě, ale pokládala jej za předčasný. Gubernium haličské naléhalo však na provedení reformy, jež schválena již r. 1774, avšak uskutečněna teprve r. 1777. Ve Vídni ujímalo se časem přesvědčení, že existence krajských úřadů jako vyšší instance nad úřady okresními jest v Haliči zbytečná, a že tam možno zavésti týž stav věci, jaký byl v zemích česko-rakouských. Výsledkem toho byl patent ze 22. března 1782, kterým zrušeno rozdělení na 6 krajů a 19 okresů, a Halič rozdělena na 18 krajů, závislých přímo na guberniu. Takto změněny dosavadní okresy (vyjímajíc dva, kolomyjský a tysměnický, jež spojeny v jeden kraj stanislavovský) přímo v kraje. Kraj byl nyní poslední jednotkou státní administrativy, pod níž byly jen orgány samosprávné nebo patrimoniální. Byl sice dělen na 2—3 okresy (sekcye, Bezirke), k nimž náležely jisté skupiny dominií, a v čele každé z nich stál krajský komisař, ale nebylo to rozdělení administrativní v pravém smyslu, poněvadž pro okresy (sekce) nebyly zřízeny speciální úřady. Reforma spojena byla s novým ohraničením krajů čili, jak se říkalo v jazyku úředním, s novou arrondisací. Dne 25. listop. 1783 vydán byl o ní zvláštní patent. Nové kraje byly velikým územím, jež odpovídalo průměrně 4—5 nynějším politickým okresům.

Patent ze 22. června 1782 měnil částečně sídla krajských úřadů; sídla čtyr krajů týkal se i patent ze 25. listop. 1783. Úřady krajské v Haliči nalézaly se většinou v městech soukromých a jen částečně v královských, ale jsoucích ještě v rukou rozličných držitelů. Z měst krajských — kromě Lvova — jen Sambor, Brody, Tarnov, Przemyšl a Zamość náležely k městům trochu větším a výstavnějším; v městech ostatních daly se jen těžko po domech soukromých najíti vhodné úřední místnosti. Pouze 10 krajských úřadů mělo obstojné místnosti v soukromých domech, erárem najatých; jinde umístěny byly úřady ve stavbách naprosto nevyhovujících a nedůstojných. Haličské krajské úřady neměly také stálých úředních hodin, jak tomu bylo v zemích českých a rakouských. Teprve k návrhu Margelíkovu spojená dv. kancelář zavedla i v Haliči úřední hodiny pro krajské úřady. Reforma z r. 1782 systemisovala také úřední místa v krajích. Úřad měl jednoho hejtmana, 3 nebo 4 komisaře, 1 sekretáře a 2 kancelisty, jednoho neb několik praktikantů a 2 posly. Spisovatel praví na str. 39, že krajské úřady haličské co do úředního personálu byly postaveny za menší a méně obtíží působící krajské úřady v zemích česko-rakouských, které prý vedle uvedených úředníků měly ještě jednoho protokolistu a jednoho registranta, avšak pokud se poznámka jeho týká zemí českých, není zcela správná. Z Riegrova Zřízení krajského v Čechách (II., 255 a 287) možno se poučiti, že před vydáním dv. dekr. ze 12. února 1784 byla v českých krajích systemisována jen dvě místa komisařská, a teprve zmíněným dekretem zavedena tři (v jediném Pracheňsku byl ještě čtvrtý komisař, naproti tomu však v Budějovicku a na Chrudimsku nebylo ani třetího). Býval-li pak v krajských úřadech v Čechách ještě zvláštní protokolista a jiné kancelářské síly, nebyly placeny státem, nýbrž vydržovali si je sami krajští hejtmané, což mohli ovšem činiti i krajští hejtmané v Haliči, a činili to také, jak vysvítá z vlastního výkladu autorova na str. 43.

Zajímavé jest, co píše autor o krajských hejtmanech v Haliči. Správa kraje byla v rukou hejtmana, který odpovídal za všechno, co se v kraji dálo. Nebyly tedy krajské úřady organisovány kollegiálně jako pruské komory. Každý akt, vycházející z úřadu, měl míti hejtmanovo visum. Komisaři v době vyšetřování a úředních cest mohli vydávati jen rozhodnutí provisorní. Činnost hejtmanova vyplněna byla vydáváním resolucí, přijímáním stran, důležitějšími komisemi a vyšetřováními, dvojí do roka objížďkou kraje a podáváním zpráv o jeho stavu guberniu. V praksi vyvinuly se poměry odchylné poněkud od litery předpisů. Tak na př. komisaři vysílaní na komise rozhodovali velmi často definitivně o věcech neobyčejně důležitých. — Z knihy Tokarzovy dovídáme se také o schopnostech haličských krajských hejtmanů. Pokud běželo o úřední síly, Halič bývala ve Vídni pokládána za útočiště zbankrotovaných existencí, jež se odhodlávaly přijmouti tam místo, jen když už nikde jinde se nemohly uchytiti. Tím příjemnější překvapení způsobil spojenému dv. úřadu Margelík, když navrhoval, aby 10 hejtmanům z 18 vysloveno bylo uznání za jejich píli a dobré úřadování. Ze změn tehdejších krajských hejtmanů haličských seznáváme, že to byli — s malými výjimkami — Němci a ze dvou třetin šlechtici. Pouze

jeden z hejtmanů byl Polák, a jeden Rusín. Někteří z krajských hejtmanů haličských náleželi k přímým germanisátorům. Tak na př. hejtman bocheňský Baum radil vládě, aby šlechta haličská nucena byla míti za dominiální úředníky Němce, kteří by naučili mladou generaci mluviti po německu. Žádal také aby za kněze byli dosazováni „utrakvisté", totiž znalci nejen polského, nýbrž i německého jazyka. Jiní krajští hejtmané navrhovali za účely germanisačními, aby v zemi umístěny byly výhradně německé pluky, aby Haličanům, kteří bez výjimky mají sloužiti v zemích českoněmeckých, udílena byla dovolená teprve po 6—10 letech služby, až by se naučili německy a seznámili se s poměry zemí hospodářsky nejpokročilejších. Zámostský hejtman Kohlmanhuber navrhoval, aby nikdo nebyl připuštěn k úřadům soudním, městským a duchovním beze znalosti němčiny, aby všechny knihy městské i zemské, všechna civilní právní jednání vedena byla výhradně v jazyku německém (str. 52). Také kolonisace sloužiti měla účelům germanisačním. Do každé vesnice mělo býti přivedeno 5—10 rodin německých, aby povstala „eine angemessene Vermischung der Nation". Celkem asi polovice krajských hejtmanů haličských náležela ke germanisátorům.

Spisovatel seznamuje nás dále s platy úředního personálu krajského a srovnává opět poměry haličské s česko-rakouskými. Správné jest, co praví na str. 56, že platy krajských hejtmanů v zemích českých a rakouských byly r. 1783 zvýšeny. Reskriptem ze 27. října 1783 bylo hejtmanům v Čechách vyměřeno služné 2000 zl. vedle zvláštního přídavku 200 zl. na kancelářské potřeby. Také hejtmanům moravsko-slezským byl dán týž plat, kdežto hejtmanům v Dol. Rakousích dostalo se platu vyššího než hejtmanům jiných zemí, poněvadž prý v zemi té byla větší drahota. (Rieger, u. m. II., 199.) R. 1783 byl ovšem krajským hejtmanům v Čechách plat zvýšen po několikáté. Autor mluví o platu 800 zl., avšak to se týká jen hejtmanů stavu rytířského (dokud bylo v krajích po dvou hejtmanech) a doby před r. 1748. Již tehdy měli hejtmané stavu panského plat 1200 zl., avšak r. 1748 bylo služné hejtmanům zvýšeno, a sice vyměřeno každému hejtmanovi bez rozdílu stavu po 2000 zl. Část služného padla ovšem na vydržování kanceláře. (Rieger II., 187, a násl.). Jaký plat měli krajští hejtmané v Haliči, autor nedovede pověděti. Myslí jen, že po okupaci země nepřevyšoval 1000 zl., a ví určitě, že po reorganisaci v r. 1782 nebyl zvýšen (str. 57). O nízkém platu hejtmanů soudí patrně podle služného krajských komisařů, jež v Haliči činilo 500 zl., kdežto v zemích českých a rakouských prý 600—800 zl. Autor zapomíná však, že v té době, kde krajští komisaři v Haliči brali již 500 zl. platu, v Čechách byla komisařská místa (až do r. 1784) systemisována s platem jen po 400 zl. (pro prvého komisaře) a 200 zl. (pro druhého komisaře). (Rieger II., 255.) Nezdá se nám tedy pravděpodobné, že by krajský hejtman haličský nebyl měl větší služné než 1000 zl., když v Čechách již od r. 1748 měl mnohem více. Po inspekční cestě Margelíkově bylo krajským komisařům haličským služné zvýšeno na 600 zl.

Neméně zajímavá jest část spisu, v níž se jedná o úředních jazycích polit. úřadů v Haliči. V době Margelíkovy inspekce panoval v zemi té ještě

úředně-jazykový stav, vzniklý za Marie Terezie. Spočíval na rovnoprávnosti do jisté míry tří jazyků, německého, polského a latinského. Němčina byla především vnitřním jazykem správy, ačkoli se setkáváme nejen s praktikanty, nýbrž i komisaři, kteří německy se museli teprve učit; bylo tomu tak ještě v l. 1786—1787 po vyhlášení němčiny za výhradný úřední jazyk v Haliči (str. 60). Těmito úředníky neznalými němčiny byli bez výjimky Poláci. Latiny užívaly krajské úřady haličské v korespondenci s dominiemi, když úředníci neznali polsky; bylo jí užíváno i ve stycích s duchovenstvem a soudy. Latinské dopisy byly však plny výrazů nesrozumitelných a dvouznačných, tak že se dorozumění značně stěžovalo. Ve styku se stranami dlužno bylo užívati polštiny, v níž byly podávány spisy u gubernia i u úřadů krajských. Gubernium posílalo polská podání zvláštnímu kollegiu překladatelů. Krajské úřady musely polská podání předkládati guberniu s německým překladem. Všechna nařízení, oběžníky, vyhlášky atd. přicházely sice z gubernia do krajů v redakci německé, ale tam je museli překládati do polštiny, dříve než je rozeslali stranám. Bylo to nezbytné, poněvadž ani mezi dominiovými úředníky nebylo dostatečné znalosti němčiny. Přetížení krajských úřadů množstvím překladů a nepatrná znalost polštiny u krajských úředníků přiměly Margelíka k tomu, aby navrhl obmezení polského jazyka. Císař Josef návrh ten schválil (str. 64).

Krajským úředníkem, s nímž se obyvatelstvo, šlechtic, kněz, sedlák, žid nejvíce stýkali, byl komisař krajský. Byl to úředník původně ryze výkonný a teprve, když objížďky komisařů po kraji ze čtyř na dvě a konečně na jednu do roka byly sníženy, stal se úředníkem částečně kancelářským. Proto činnost krajských úřadů závisela s počátku více na komisařích než na hejtmanech. Nízký plat komisařů vedl však k tomu, že se na místa ona hrnuli nikoli lidé kvalifikovaní, nýbrž buď jednotlivci bohatí, kteří pokládali úřad ten za prvý stupeň karriéry, nebo vojáci a lidé pochybné hodnoty, kteří očekávali, že nízký plat úřední jiným způsobem si nahradí. Kraje české a rakouské dodávaly do Haliče své úřední odpadky; jimi se obsazovala hlavně místa komisařská. Bylo tomu tak až do počátku doby josefinské. V době Margelíkovy inspekce poměry změnily se již k lepšímu. Mezi komisaři byl r. 1783 již jistý počet Poláků. Vláda rakouská hleděla připoutati k úřední službě v Haliči lidi domácí. Krátce po svém nastoupení na trůn cís. Josef nařídil hr. Brigidovi, haličskému gubernátorovi, aby na uprázdněná místa v krajích dosazoval především Poláky (str. 72). Nařízení tomu vyhověno bylo jednak tím způsobem, že za praktikanty bráni byli polští šlechtici, kteří po krátké praksi stávali se komisaři, jednak vybíráním komisařů ze členů haličské gardy zřízené dne 16. listop. 1781 (str. 72 a 73). Takto získáno bylo r. 1783 z úhrnného počtu 62 komisařů v Haliči 10 Poláků, tedy 16%. Ostatní komisaři skládali se hlavně z Němců, minimální počet mezi komisaři byl jmen českých, několik italských (str. 75). Podle předpisů komisaři měli znáti jazyky polský a latinský, většinou však znali jakž takž jen latinu. Přípravy odborné skoro šmahem neměli pražádné.

Pojednav ještě o nižších krajských úřednících, o landsdragonech a úředních písařích pro záležitosti sedláků, spisovatel přechází k dominiím

a líčí mezi jiným obor jejich působnosti (str. 89), čemuž jsou věnovány i dále str. 94 a násl.. Těžko bylo najíti v Haliči způsobilé vrchnostenské úředníky. Rekrutovali se částečně z chudé šlechty a částečně i ze sedláků, neumějících často skoro ani číst a psát (str. 92). Za takovýchto okolností nebylo divu, že v některých krajích, jako bocheňském a samborském nebylo ani jednoho panství, které by umělo vésti předepsané vojenské knihy.

Na str. 103 spisovatel zmiňuje se o plánu utvořiti v Haliči z drobných dominií (za účelem správy, soudnictví a j.) větší skupiny dominií. V části věnované vesnickým hromadám, autor dotýká se myšlenky obnovení po vsích někdejší instituce desátníků (str. 107), kteří dohlíželi na devět svých sousedů a částečně odpovídali za jejich jednání. Z ostatního obsahu oddílu prvého zasluhuje zvláště pozornosti část, v níž se pojednává o veřejné bezpečnosti (str. 123—129).

V oddíle druhém, Fiskalism, probírají se tyto věci: daň dominikální, daň rustikální, obtíže při placení daní, daň nápojová a otázka opilství v Haliči, dimidie, tercie a kvarty ($^1/_2$, $^1/_3$ a $^1/_4$ z výnosu královských stolních statků, jichž užívání bylo na doživotí povoleno soukromým osobám), daň živnostenská a bytová, daně židovské, monopol solní, monopol tabákový, jiné dávky a povinnosti ve prospěch státu (str. 130—190).

Z ostatního obsahu knihy, jejž jsme podle nadpisů jednotlivých oddílů uvedli na počátku tohoto referátu, poutají pozornost naši zvláště oddíly Kolonizacya (str. 273—298), Sprawa żydowska (str. 353—369), Stosunki kościelne (str. 370—390), Szkolnictwo (str. 391—398). Co se týče kolonisace, vydán byl za Marie Terezie patent ze dne 1. října 1774, který se týkal jen kolonisace městské a neposkytoval příchozím žádné peněžné podpory od státu. Halič nebyla tehdy ještě pokládána za zemi, která trvale zůstane při monarchii, nýbrž naopak za území, jež bude po případě předmětem výměny. Proto nechtěla vláda věnovati mnoho na kolonisaci. Teprve Josef II. chopil se myšlenky zřizovati kolonisací také nové vesnice v Haliči a vydal za tím účelem patent ze 17. září 1781, kterým rozšířen byl především dřívější patent terezianský, a dovoleno řemeslníkům, nevylučujíc ani protestanty, aby se usazovali po všech městech a vsích Haliče, prodlouženo osvobození od daní se 6 na 10 let, kolonisté a jejich nejstarší synové zproštěni vojenské služby, a zavedeny konečně dvě novoty. 1. princip finanční pomoci od státu a 2. kolonisace rolnická. Patentem ze 14. března 1783 vydány pak předpisy o kolonisaci soukromé. Podle původních plánů mělo býti v Haliči usazeno několik desítek tisíc Němců, ale prostředky vlády na to nestačily. Mnoho kolonistů muselo být posláno do Uher. Při usazování kolonistů v Haliči úřady držely se zásady, 1. aby nespojovaly německé osadníky s Poláky, a 2. aby usazováni byli pohromadě, pokud možná, lidé jedné země a jednoho vyznání. Druhé zásady nebylo s počátku mnoho dbáno. R. 1810 bylo smíšených osad 16; co do konfese bylo téhož roku 60 osad ryze katolických s 5628 dušemi, 83 osady luteránské s 9143 dušemi, 16 osad kalvínských s 1599 dušemi, a zmíněných 16 osad smíšených s 1268 dušemi (str. 288). Minimálními výsledky mohla se vykázati kolonisace soukromá, jež byla dílem let pozdějších, po cestě Margelíkově. Později byli také vo-

láni do země kolonisté polští z existujícího ještě státu Polského, t. zv. nacionalisté. Byly jim poskytovány podmínky horší než kolonistům německým (str. 295). — Vláda založila konečně zvláštní kolonisační město Podgórze, a sice na pozemcích náležejících měšťanům Kazimierze. Nové město mělo oslabiti Krakov a státi se střediskem obchodního ruchu mezi západem a zvláště zeměmi rakouskými a Polskem (str. 297).

Politika státní vůči židům směřovala k tomu, aby židé soustředěni byli do měst, kde by byli spíše pod dozorem krajských úřadů (str. 356). V rukou židovských nalézal se převážně obchod ve velkém i malém. Mezi křesťany jediní Arméni měli jakýsi význam v obchodě. Rukama židovskýma šel i obchod vývozní. Židé se kartelovali a rozhodovali o cenách obilí, másla a ovoce. Řemeslníků bylo mezi nimi velmi málo. Na vsi byl žid z pravidla šenkýřem a pachtýřem. Na str. 362 autor cituje terezianský zákon židovský ze dne 16. čce 1771. Běží tu o chybu tiskovou; státi tu má 1776. Zajímavo jest čísti, jak politika terezianská hleděla zmenšiti počet židů v Haliči obmezováním počtu manželství a vypovídáním židovské chudiny.

V oddíle o poměrech církevních dovídáme se mezi jiným o katolickém a unitském duchovenstvu a počtu far obojího duchovenstva. Unie pokládána byla v Haliči za „náboženství selské". Mezi unitským farářem a farníky jeho vyvinul se totiž poměr úplně demokratický, a proto unitský farář byl u sedláků tolik oblíben. Nelišil se od nich ostatně ani mnoho, a to jak způsobem života, tak svou nevzdělaností. Poněvadž far unitských bylo naproti katolickým veliké množství, hleděla vláda počet jejich snížiti a zvětšiti počet katolických.

Na velmi nízkém stupni bylo školství haličské. Za prvých let cís. Josefa panovaly tytéž poměry jako na sklonku panování Marie Terezie. Teprve po inspekční cestě Margelíkově vydán byl pro Halič školský zákon. Školství elementární zůstaveno bylo skoro výhradně soukromé iniciativě duchovenstva. Naproti tomu školství střední nalézalo se poměrně na dosti vysokém stupni. R. 1783 bylo v Haliči 17 latinských škol (5 státních), tak že pro nedostatek škol elementárních rozhodnuto počet jejich zmenšit na šest.

K. K.

Občanské právo.

Dr. Alois Cerman, Zvláštní dědická posloupnost v usedlosti rolnické v Čechách dle zákona ze dne 7. srpna 1908 č. 68 z. z.

Týž, Das Aufgriffsrecht des Ehegatten nach der neuen Bauernerbfolge in Böhmen. (Otisk z Allg. oest. Gerichtszeitung 1909 č. 23.)

Týž, Das Erbrecht und die Verlassabhandlung gemäss der neuen Bauernerbfolge in Böhmen. Wien 1910. (Otisk z Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit 1909 č. 42—51.)

Záhy po vydání zákona ze dne 7. srpna 1908 č. 68 z. z. přihlásil se p. spisovatel se spiskem, který jmenován je na prvém místě a odtud vytrvale

pracuje, aby vnikl a jiným usnadnil vniknutí do tajů onoho zákona obtížného a soudcům velkou zodpovědnost a velké povinnosti ukládajícího. Doklad této vytrvalé práce podá se ze srovnání obou spisů na prvém a posledním místě jmenovaných, z nichž poslední prvý netoliko objemem, nýbrž i obsahem a ovládnutím látky daleko převyšuje. (Připomínám, že pokud v dalším pojednání prací výše uvedených se dovolávám, platí citace, není-li nic jiného uvedeno, spisu na posledním místě jmenovanému.) Předesílám povšechně, že chváliti sluší vedle toho, co již bylo uvedeno, svědomité přihlížení k analogickým útvarům právním u nás i v Německu, výborné praktické znalosti p. spisovatelovy, dobré a instruktivní příklady, kterými výklad se doprovází a návody, jak soudcové, projednávajíce pozůstalost, do které náleží rolnická usedlost střední velikosti, mají si počínati. Zřetelem k těmto momentům budou uvedené spisy dobrými a vítanými pomůckami každému, kdo povolán je zákon na konkretní případy applikovati. Přistupuje k zevrubnějšímu posouzení spisu nechci, nepokládaje to účelným, referovati o obsahu spisu ani krok za krokem rozboru a kritice podrobovati jednotlivá rozhodnutí, ku kterým p. spisovatel dospívá. Chci spíše omeziti se na posouzení některých bodů povšechnějších připojuje po případě se svého, co zdá se mně vhodným zaznamenání.

Spisy prvý a třetí obsahují systematický rozbor zákona (spis druhý zabývá se specielní otázkou, výkladem jediného §u) a budiž tedy prvé místo věnováno posouzení zvoleného systému. Volba systému jest ovšem věcí vkusu a systém sebe dokonalejší neujde výtkám. S druhé strany každý systém sluší prohlásiti dobrým, který přehledně a souvisle shrnuje zákonný materiál. Maje toto na mysli, musím prohlásiti, že systém zvolený p. spisovatelem není dosti přehledný a nutí leckdy k opakování toho, co již bylo pověděno. Mému vkusu zamlouvalo by se nejspíše spořádání takové (připomínám, že nastiňuji jen v hrubých obrysech): I. Historický základ a genese zákona. II. Výklad o případnostech, které pod ustanovení zákona spadají (§§ 1, 2, 3 z. z., § 2 č. 7 vyk. nař.). III. Vylíčení hlavních zásad zákona (§§ 4, 6, 11 odst. 4, 8, 10 odst. 1, 2, 10 odst. 3, 11 odst. 1—3, 5. IV. Ustanovení zvláštní (§§ 5, 15, 14). V. O vlivu zákona na některá ustanovení zák. obč. (§ 13, § 6 odst. 2). VI. O ustanoveních týkajících se řízení.

Materiálie zákona jsou velmi zajímavé a spolu, jak níže uvidíme, pro výklad zákona velmi důležité. Proto doporučuje se především pečlivá jejich evidence. P. spisovatel pochybil tím, že opominul materiálií k zákonu říšskému a seznam materiálií k zákonu zemskému trpí lecjakou nesprávností a neúplností. Po té stránce doplňuji jeho výklady: I. Materiálie zákona říšského (z 1. dubna 1889 č. 52 ř. z.): 1. osnova zákona č. 872 příloh ke stenografickým protokolům sněmovny poslanecké, zasedání IX. sv. X. příloh (tam připojeny jsou motivy a přílohy obsahující bohatý materiál); 2. Zpráva výboru sněmovny poslanecké č. 554 příloh k protokolům, zasedání X. sv. VIII. příloh; 3. Druhé čtení osnovy X. zasedání, sezení 258 sl. sv. VIII. sten. prot. str. 9505 sl. (obsahuje materiál velmi důležitý); 4. Třetí čtení osnovy eod. str. 10003; 5. Snesení sněmovny

poslanecké č. 700 příloh, zasedání X. sv. IX. (po případě č. 308 příloh ke stenografickým protokolům sněmovny panské, zasedání X. sv. IV.); 6. Zpráva komise panské sněmovny, č. 322 příloh, zasedání X. sv. IV.; 7. Druhé čtení osnovy X. zasedání, sten. prot. str. 799 sl.; 8. Třetí čtení eod. str. 832. II. Materiálie zákona zemského: 1. Přípis místodržitelství v král. česk. zemskému výboru ze dne 31. ledna 1890 č. 9811 (registratura zem. výb.); 2. Usnesení zemského výboru ze dne 19. února 1890 (reg.). 3. Cirkulář zemského výboru zaslaný výborům okresním ze dne 19. února 1890. N. E. 5037 (reg., vyšlo také tiskem). 4. Zpráva V. odboru zemědělské rady král. čes. ze dne 10. března 1890; 5. Zpráva komise pro záležitosti zemědělské ze dne 25. ledna 1898 o návrhu poslanců Alfonse Šťastného a Jana Rataje na vydání zákona zemského ku provedení zákona ze dne 1. dubna 1889 č. 52 ř. z. (II. výroční zasedání sněmu král. čes. z r. 1895, tisk č. CCLXXXI [Zpráva ze dne 23. února 1898 týká se návrhu týchž poslanců na zavedení domovin]); 6. Návrh poslanců Alfonse Šťastného, Jana Rataje a Josefa Novotného ze dne 15. dubna 1899 v téže věci s osnovou (III. výroční zasedání sněmu z r. 1895 tisk č. CXLIX); 7. Zpráva komise pro záležitosti zemědělské ze dne 5. května 1899 (III. výroční zasedání sněmu z r. 1895 tisk č. CCXXXVI); 8. Zpráva českého odboru zemědělské rady ze dne 3. února 1899 (sdělena zemskému výboru přípisem předsednictva zemědělské rady ze dne 27. února 1899 N. E. 897 Z. R., reg.); 9. Zpráva německého odboru zemědělské rady ze dne 15. července 1899 (sdělena přípisem předs. ze dne 26. července 1899 N. E. 3823, reg.); 10. Zpráva zemského výboru ze dne 27. dubna 1900 (IV. výroční zasedání sněmu z r. 1895 tisk č. CLXII) s osnovou zákona; 11. Zpráva komise pro záležitosti zemědělské ze dne 10. července 1902 (I. výroční zasedání sněmu z r. 1901 tisk č. CCXLVII) s osnovou zákona; 12. Zpráva komise pro záležitosti zemědělské ze dne 3. listopadu 1905 (II. výroční zasedání sněmu z r. 1901 tisk č. CCLXXXIII); 13. Ve schůzi plenární ze dne 5. března 1907 (39. sez. II. výr. zasedání sněmu z r. 1901) usnesl se sněm, aby zpráva komise pod č. 12 citovaná vrácena byla komisi za tím účelem, aby ona dohodnouc se s vládou učinila zprávu novou. (Vláda činila totiž proti některým ustanovením osnovy námitky.) Komise radila se o návrzích vlády místodržitelstvím jí sdělených a předložila novou zprávu ze dne 19. září 1907 a osnovu (II. výroční zasedání sněmu z r. 1901 tisk č. DCLXI); 14. V 58. sezení II. výroč. zasedání sněmu ze dne 3. října 1907 (protokoly str. 8—17) za úplné apatie (nikdo ani v generální ani ve speciální debatě neujal se slova) přijaty byly návrhy komise ve druhém čtení. — Připomínám na tomto místě ještě, že p. spisovatel v postupu pojednání k materiáliím málo přihlíží a že neklade vždy dostatečného důrazu na těsnou souvislost zákona zemského se zákonem říšským.

Několika otázkám věnovati je větší pozornost, poněvadž ony mají zásadní důležitost a poněvadž ony v pojednáních posuzovaných po mém soudě nejsou řešeny dostatečně po případě správně.

Prvá otázka je ta: Jakým způsobem určiti je druh případností spadajících pod ustanovení zákona? O tom ustanovují § 3 odst. 2. a § 4 odst. 1.

z. z. doslova převzaté ze zákona říšského. První předpis praví, že ustanovení zákona platí při zákonné posloupnosti vždy, při postoupnosti testamentární nebo smluvené jen tenkráte, jestliže zůstavitel ustanovil za přejatele statku osobu ve všeob. obč. zák. mezi zákonné dědice pojatou, při čemž není vázán ani pořadem zákonným ani pořadem v tomto zákoně stanoveným. Předpis druhý praví, že rolnická usedlost připadne jediné osobě, jestliže jmění zůstavitelovo posloupností dědickou na více osob přechází.

Na str. 15 p. spisovatel, pojednávaje o otázce ex professo, první ustanovení parafrasuje, ale na str. 35 prohlašuje, že § 5 z. z. platí nejen při posloupnosti zákonné, nýbrž i při posloupnosti testamentární, jestliže pozůstalost podle testamentu má přejíti na více osob, poněvadž i v tomto případě usedlost jen jedné osobě může připadnouti. Prohlášení toto zdá se nasvědčovati, že p. spisovatel neklade přílišného důrazu na slova: wenn der Erblasser ... als Uebernehmer bestimmt. Hledíme-li však k historii zákona, dospějeme k názoru, že slova ona sluší přesně vykládati. Vládní osnova (akceptovaná výborem sněmovny poslanecké) měla na místě 2. al. § 3 toto ustanovení: Die besonderen Erbteilungsvorschriften finden keine Anwendung, wenn Verfügungen auf den Todesfall vorliegen, welche mit den Bestimmungen dieser Vorschriften in Widerspruch stehen. Toto znění nahrazeno bylo po návrhu poslance Dr. *Koppa* (k němuž připojili se zástupce vlády *Steinbach* a zpravodaj výboru Dr. *Žáček*) zněním nynějším a sice za tím účelem, aby vyloučeny byly případnosti, ve kterých zůstavitel testamentem více dědiců povolal, ale žádného z nich přejatelem neustanovil (sr. sten. prot. str. 9680); sr. k tomu i § 9 al. 3 vyk. nař. Zdali vztahovati jest předpisy zákona na případnosti (asi nepraktické), ve kterých zůstavitel jen o části pozůstalosti (testamentem nebo smlouvou, sr. § 1253 obč. zák.) pořídil, ale o převzetí nic neustanovil, jest ovšem pochybno. Spíše bych se klonil k odpovědi záporné.

P. spisovatel vykládá dále na str. 14 sl., že ustanovení zákona platí tenkráte, je-li více dědiců povoláno a na str. 15 praví doslovně: [oder] „wenn der vom Erblasser berufene Hofübernehmer ... irgendwelche Abstattungen an Legatare ... oder an die Noterben (den Pflichtteil) zu leisten verpflichtet ist (konkurrierende Ansprüche im Erbswege)". Srov. i str. 45, 60, 67. Posouzení tohoto rozhodnutí není zcela snadné a sluší si především povšimnouti historie §u 4 odst. 1. výše doslova citovaného. Ustanovení toto stálo (aspoň pokud nás tu interesuje) již ve vládní osnově říšského zákona a bylo převzato výborem sněmovny poslanecké. Dr. *Kopp* (sten. prot. str. 9684) navrhoval, aby na místě slova ‚Personen' položeno bylo slovo ‚Erben', chtěje j a s n ě vyloučiti z působení zákona případnosti, ve kterých někdo jest ustanoven dědicem ex asse, ale je mu uložená povinnost vyplatiti odkazy. Zástupce vlády *Steinbach* (str. 9692) hájil textování osnovy, aby jím kryt byl případ, kdy ab intestato nastupují bratr a manželka zůstavitelovi(?!; patrná záměna posice pozůstalého manžela poskytnuté §em 758 obč. z. s posicí poskytnutou §em 757) a případ, kdy dědici zůstavitelem uloženo je vyplacení odkazů v takovém rozsahu,

že dědický podíl rovná se nule. Textování osnovy podle vývodů *Steinbachových* právem dopouští, aby dědic dovolal se toho, že má převzíti usedlost jako nápadník a že se tedy má státi účastným výhod, které osnova nápadníku propůjčuje. Dr. *Kopp* (str. 9694) hájil svého návrhu, vykládaje zejména, že zákon nikde nezmiňuje se o legatářích, jakoby oni měli býti zkracování ve prospěch nápadníkův nebo jakoby měli podle okolností čekati tři léta na vyplacení odkazů (sr. k tomu § 9. odst. 1. ř. z., § 10 odst. 1. z. z.). Dr. *Pattai* (str. 9695) vystoupil proti návrhu *Koppovu*, ale z důvodů stojících diametrálně proti důvodům vládního zástupce. Tvrdil totiž, že z textování výborem navrhovaného nikdo nebude dovozovati rozhodnutí takového, jakého z něho dovozuje Dr. *Kopp* a že tedy textování to odkazovníkům újmy nezpůsobí. Zpravodaj Dr. *Žáček* (eod.) vyslovil se pro textování navržené výborem z důvodů přednesených vládním zástupcem a textování to bylo pak sněmovnou přijato.

Tato genese § 4 odst. 1. ukazuje sice, že dosah jeho hlasujícím nebyl naveskrz patrný, ale zdá se svědčiti tomu, že zákon má postihnouti netoliko případnosti, ve kterých konkurují spoludědicové, nýbrž i případnosti, ve kterých uloženo jest universálnímu dědici, aby uspokojil nároky jiných osob než spoludědiců, t. j. odkazovníků a dědiců nepominutelných. Ostatně zákon sám, vykládaje v § 13 (§ 13 ř. z.), že při vypočítávání povinného dílu operovati je hodnotou zjištěnou podle § 8 (7 ř. z.), má přímé ustanovení tomu svědčící. Hledě k tomuto ustanovení nepochybuji, že předpisy zákona (§§y 8, 10) budou míti plný průchod, jestliže universálnímu dědici jest uloženo, aby uspokojil nároky určené kvotou pozůstalosti. (Při vypočítávání dílu povinného jest ovšem hleděti k § 13 odst. 2.) Ale jak sluší nakládati případnostmi, ve kterých jest uloženo dědici, aby na př. vyplatil 100 K na chudé, 2000 K příbuzným a t. p.? Že v takových případnostech všechna ustanovení zákona nebudou významna, je na bíledni. Má-li na př. nezadlužená usedlost berní hodnotu asi 30.000 K a není-li dědici uloženo více než vyplacení 100 K na chudé, nebude zajisté odhadována usedlost podle § 8, aby dědic mohl obstáti (§ 8). Ale bude připustiti, aby legatáři utrpěli redukci podle §§ 692 sl. obč. zák., když odkazy převyšují hodnotu pozůstalosti, jak o ní ustanovuje § 9 z. z.? (Na tuto otázku bude asi kladně odpověděti.) Anebo musí si dokonce odkazovníci dáti líbiti redukci odkazů potud, aby přejatel na usedlosti mohl obstáti a nebylo by takové rozhodnutí v přímém odporu s §em 3 odst. 1.? A dále bylo by se ptáti: Byl § 685 o. z. modifikován § 9 ř. z. (10 z. z.) potud, že soudce splatnost odkazů (i takových, které § 685 ihned splatnými prohlašuje) může odročiti, až uplynou tři léta od právomocného odevzdání pozůstalosti? (Připomínám ještě, že slovo ‚Miterben' v 1. odst. § 9 z. ř. (§ 10 z. z.) interpolováno bylo výborem sněmovny poslanecké. Důvod této interpolace ze zprávy výboru na jevo nevychází.)

Druhá kardinální otázka je ta: kdo bude ustanoven za přejatele rolnické usedlosti, není-li ani dohody mezi spoludědici ani nařízení zůstavitelova. Výklady p. spisovatelovy (str. 27 p. 30, 45, 49 č. 2 c, 57 odst. 2 (3), 61 č. 3, 79 č. 1 odst. 1 a 2 pak Aufgriffsrecht str. 2) zůstavují dojem,

že přejatelem usedlosti bude ustanovena osoba, která in concreto k posloupnosti není povolána, jestliže všem dědicům in concreto k posloupnosti povolaným vadí některá ze skutečností uvedených v § 6 č. 4 z. z. K výkladu takovému po mém soudě přidati se nelze, ačkoli mně není neznámo, že § 11 odst. 1 vyk. nař. k takovému postupu vybízí. Mám totiž za to, že když všichni dědicové in concreto k posloupnosti povolaní (volím jednoduchý příklad: descendenti ovdovělého statkáře) jsou nezpůsobilí k převzetí usedlosti podle § 6 č. 4 z. z. nebude ustanoven soudem za přejatele nejbližší ze široké soustavy parentelární, který in concreto dědicem není s tím aby dědice vybyl, nýbrž že soud podle § 6 č. 6 odst. 2 buď ustanoví některého z nezpůsobilých za přejatele usedlosti nebo přikročí k prodeji usedlosti.

Výkladu takovému svědčí jak genese zákonů (říšského i zemského) tak obsah jejich.

Veškerými pracemi připravujícími zákon říšský táhne se jako červená nit tvrzení, že ustanovení zákona říšského jsou předpisy o dělení pozůstalosti a nikoli předpisy o posloupnosti dědické (sr. k tomu zprávu výboru sněmovny poslanecké č. 554 příl. str. 3 ad § 5 odst. 3; sten. prot. sněm. posl. str. 9708; zprávu komise sněmovny panské č. 322 příl. str. 2, 4). Bylo sice tvrzeno že v nevinném rouše předpisů o dělení pozůstalosti vystupují tu předpisy, které těžce se dotykají práv spoludědiců nápadníkových a které předpisy o dělení pozůstalosti vůbec nejsou. Ale nechť jakkoli tato po mém soudě jen terminologická otázka bude rozhodnuta (habeant sibi, kdo nechtějí pro předpisy naše akceptovati jméno předpisů o dělení pozůstalosti), tolik je jisto, že zákon říšský nechtěl dáti nových předpisů o důvodech delačních a skutečnostech delaci vylučujících a že ti, kdo jsou dědici ab intestato podle všeob. zákonníka obč., mají býti intestátními dědici také podle zákona z r. 1889. Je dále jisto že podle úmyslu tohoto zákona má se státi přejatelem usedlosti na základě rozhodnutí soudu jen někdo z těch, kdo in concreto k posloupnosti dědické jsou povoláni. Je konečně jisto, že zákon říšský ani zákonodárství zemskému nechtěl poskytnouti moc, aby odtud se odchýlilo.

Veškerým pak pracím, které připravovaly zákon zemský, je základem myšlénka, že na zákonodárství zemské náleží jen, aby ustanovilo, který z několika dědiců podle obč. zák. k dědictví povolaných má usedlost převzíti. Sr. přípis místodržitelství ze dne 31. ledna 1890; usnesení výboru zemského ze dne 19. února 1890; zprávu zemědělské rady ze dne 10. března 1890; zprávu komise pro záležitosti zemědělské č. CCLXXXI str. 4; zprávu téže komise č. CCXXXVI str. 11 č. 2 (k § 5 zák. ř.); zejména pak zprávu zemského výboru č. CLXII odst. 28 poznámek k § 5 ř. z. str. 16: „Pro ten v praxi asi řídký případ, že by konkurovali jen dědicové z přejatelství statku vyloučení, nemůže zák. zem. dle náhledu zemského výboru žádná opatření učiniti a nastala by tedy v takovém případě posloupnost zákonní dle všeobecných předpisů obč. zák. (Závěr není ovšem zcela přesvědčivý, poněvadž nic nebrání zákonu zemskému, aby v případě takovém osobu z e m s k ý m z á k o n e m z převzetí usedlosti vyloučenou výjimečně

k převzetí povolal.) Zemskému zákonu je totiž, jak již shora uvedeno, vyhraženo stanoviti přejatele jen v tom případě, když konkuruje více osob v určité třídě obč. zák. k dědictví povolaných"; pak odst. 29 eod.: „Pokud by všechny tyto osoby obč. zákonem k dědictví současně volané byly dle zemského zákona z přejatelství vyloučeny, nemůže snad zemský zákon za přejatele statku povolati osobu, která v určitém případě obecným občanským zákonem k dědictví volána není, neboť pořad, v jakém jednotlivé osoby k dědictví se volají, určuje obč. zákon, který zemský zákon měniti nemůže. Nemůže tedy na př. zemský zákon volati za přejatele statku ascendenty, když jsou tu děti, třebas dle zemského zákona z přejatelství statku vyloučené". Přes tyto výklady zní úvod č. 4 § 5 osnovy zemským výborem vypracované stejně jako § 6 č. 4 z. z. Sr. ještě zprávu č. CCXLVII. Činitele připravující zákon zemský byli tedy toho náhledu, že zákon říšský zanechal zákonodárství zemskému jen možnost, aby rozhodlo o tom, kdo z dědiců podle obč. zák. in concreto k posloupnosti povolaných má býti ustanoven za přejatele a plodem těchto rozhodností je § 6 č. 4. Sluší sice připomenouti, že v posledním stadiu prací přípravných vyskytly se, jak ukazuje zpráva č. CCXLVII, v komisi pro záležitosti zemědělské snahy podle příkladu daného sněmem tyrolským prolomiti úzké meze dané zákonem říšským a těmto snahám děkuje za svoji existenci § 11 z. z. (sr. v té věci odchylné stanovisko zemského výboru v jeho zprávě č. CLXII na str. 29, jenž nepokládal možným, aby přistoupeno bylo k návrhu českého odboru zemědělské rady, jež navrhovala ustanovení obdobné § 11), po případě § 6 č. 6 odst. 2 (připomenouti jest, že toto ustanovení obsahovala vládní osnova předložená sněmu moravskému). Ale tyto tendence nedotkly se otázek, o kterých ustanovil § 6 č. 1—4. Z toho je patrno, že zákon zemský v § 6 č. 4 nechtěl než rozhodnouti o tom, jakým způsobem soud má ustanoviti přejatele usedlosti z řady dědiců, kteří in concreto k posloupnosti dědické jsou povoláni.

S touto tendencí zákona je ve shodě také doslov jeho. Neboť § 6 č. 3 praví výslovně: Není-li tu potomků zůstavitelových atd. Je sice pravda, že § 6 č. 6 odst. 2 není dobře stylisován. Na místě slov: Nejsou-li k u p ř e v z e t í s t a t k u povoláni jiní dědicové, než takoví, ohledně nichž stává vylučující důvod dle předchozích ustanovení atd., měla by státi slova: Nejsou-li k p o s l o u p n o s t i d ě d i c k é povoláni atd. Ale právě zřetelem k tomuto ustanovení sluší uvážiti, že případy, ve kterých v široké řadě příbuzných obč. zákoníkem k posloupnosti dědické in abstracto povolaných není osoby způsobilé podle § 6 č. 4, jsou asi velmi řídké a že zákon patrně nepomýšlel na případy takové, nýbrž na případy bližší, t. j. ony, ve kterých z osob in concreto k posloupnosti povolaných nemá žádná způsobilosti k převzetí.

Konečně sluší míti na mysli celý obsah zákona. Zákon sotva chtěl obohatiti výhodami §§ 8 a 10 nějakého vzdáleného příbuzného na úkor na př. descendentů zůstavitelových a vnucuje se také otázka, jak mohl by se podle § 9 z. z. děliti s dědici o pozůstalost někdo, kdo in concreto dědicem není a komu vůbec z pozůstalosti nic nenáleží. Všechny tyto body

nemůže vyvážiti skutečnost, že zákon v § 6 pod č. 4 mluví o důvodech z převzetí v y l u č u j í c í c h, § 6 č. 5 pak o tom, že osoba vůbec k převzetí povolaná musí z jistých důvodů spoludědicům u s t o u p i t i.

Na základě všeho toho soudím, že § 6 č. 4 týká se jen vzájemného poměru mezi dědici pospolu povolanými a nezakládá důvodu vylučujícího dědice bližší naproti vzdálenějším.

Tema, o kterém právě bylo promluveno, vede nás na pole, na kterém vyskytuje se řada otázek, z nichž některé p. spisovatel podrobil rozboru. Je tu především otázka, kdo vůbec dohodou dědiců, o které mluví § 6 odst. 1, může býti ustanoven za přejatele usedlosti (sr. str. 17 sl., 49). Mám za to, že jen některý ze spoludědiců (t. j. osob, které in concreto dědí). Jestliže pak spoludědicové dohodnou se o osobě, ale nikoliv o hodnotě přejímací a splacení i zajištění podílů, rozhodne o tom soud podle §§ 8 a 10 arg. doslov § 6 odst. 1. Mohou však spoludědicové se usnésti, že usedlost má převzíti někdo, kdo dědicem není? Jestliže ten, kdo takto jest označen, s tím souhlasí, není zajisté závady, a je lhostejno, zdali náleží přejatel mezi osoby, které občanský zákoník zákonnými dědici prohlašuje čili nic. Ale dohoda taková není dohodou, o jaké mluví § 6 odst. 1, nýbrž prostě zcizením části massy pozůstalostní, jaké při dělení pozůstalosti vůbec se dopouští a vyskytuje. Z toho se podává, že, bude-li tu dohoda o osobě, ale nikoli dohoda o podmínkách převzetí (o ceně trhové a způsobu splacení), nebude dohoda tato doplněna soudem podle §§ 8, 10 (takový postup ovšem naznačuje § 11 vyk. nař.), nýbrž máme před sebou smlouvu o zcizení (trhovou), která není perfektní, protože o podstatných jejích kusech dohody docíleno nebylo. — Mohou spoludědicové se dohodnouti, že usedlost má převzíti osoba podle § 6 č. 4 vyloučená? (str. 40 sl.). K tomu jest uvážiti: § 5 ř. z. ustanovil, že zákonodárství zemské dá podporná pravidla o právu na usedlost, jestliže spoludědicové se o přejateli nedohodnou. Tato podporná pravidla jsou obsažena v § 6 z. z. pod č. 1—5 a souvislost zákona nenasvědčuje, že by ona podpornými býti neměla. Zřetelem k tomu bylo by na otázku výše položenou dáti odpověď kladnou. Připouštím však, že poslední odstavec §u 6 (ustanovení o prodeji usedlosti) může býti vážným argumentem pro rozhodnutí opačné. — Vztahují se předpisy §u 6 na případ posloupnosti testamentární a smluvené? (str. 40). Pokud se týče testamentu sluší míti na mysli toto: Buď povoláno je testamentem více dědiců a nikdo z nich není ustanoven přejatelem. Na ty případy, jak výše bylo pověděno, zákon vůbec nedosahuje. Nebo povoláno je testamentem více dědiců, a jeden z nich, který podle § 6 č. 4 z převzetí usedlosti je vyloučen, přejatelem jest ustanoven. Po mém soudě bylo by na sporu s cílem, jakého sledují podle toho, co výše bylo pověděno, zákony říšský a zemský, jakož i s výslovným ustanovením §u 3 odst. 1, kdyby usedlost proti vůli povolaného některému jinému spoludědici byla přikázána. O případnosti, ve které kdosi podle §u 6 č. 4 nezpůsobilý byl ustanoven dědicem universálním, není zajisté nutno se šířiti. Je-li tu smlouva dědická pořizující o části pozůstalosti (nejvýše $^3/_4$) a je-li ke zbytku jiný dědic povolán testamentem, bude rozhodnouti zcela analogicky

Ještě jeden bod po mém soudě zasluhuje uvážení. P. spisovatel tvrdí na několika místech (str. 63, 78), že soud poručenský nemá možnosti, aby intervenoval při dohodě, o které se zmiňují §§ 6 a 8. Jako doklad uvádí se § 9 č. 10 vyk. nař. Přes to mám za to, že §§y 173, 166, 168, 27 patentu o řízení nesporném budou míti průchod, jestliže osoby pod ochranou soudu se nalézající dohodují se o tom, kdo má býti přejatelem usedlosti (leda že při dohodě postupuje se přesně podle §u 6), jakož i o ceně přejímací (leda že strany shodly se na hodnotě, jak soudem pozůstalostním podle §u 8 bude určena). Dohody jmenované mají sice základ v zákoně (tak vyjadřuje se citované min. nař.), ale nejinak než dohody, o kterých zmiňuje se § 27 pat. z r. 1854 a modality oněch dohod zákonem upraveny nejsou. K tomuto bodu ještě připomínám: Při poradě o zákoně říšském navrhoval Dr. *Kopp* (sten. prot. str. 9707) tento dodatek: Die Vertreter minderjähriger oder pflegebefohlener Erben können nur mit Zustimmung des Pflegschaftsgerichtes den Hof übernehmen oder auf die Uebernahme verzichten. Zástupce vlády *Steinbach* výslovně konstatoval (str. 9708): Die Regierung war der Ansicht, dass Vorschriften über die Ingerenz des Pflegschaftsgerichtes, soweit sie jetzt bei der Erbteilung anzuwenden sind, auch in Zukunft werden Anwendung zu finden haben. Návrh *Koppův* pak padl.

Ku konci bych ještě poznamenal (věc bude se snad zdáti trochu malicherna, ale ona má po mém soudě hlubší význam), že připadá mně nevhodnou p. 46 na str. 46, kde se připomíná, že tak jako § 6 odst. 1 již saské zrcadlo ustanovilo přednost mužských před ženskými. Ačkoli totiž nelze dosti zdůrazňovati důležitost studia historického, historické reminiscence podobného druhu jsou bezcenny a způsobilé znehodnotiti bádání historické. (V knize *Fiedlerově* Zemědělská politika II., str. 150 má ovšem výklad dotýkající se saského zrcadla zcela jiný význam.)

K.

Mezinárodní právo.

Prof. dr. M. Popoviliev: 1. *Pravna priroda na meždudržavnoto pravo* (otisk z ročnice Sofijské university, r. 1908-9, 97 str.); 2. *Pravo i pravosadie v meždudržavnoto obštestvo* (otisk z téže ročnice, VI., 1909-10, str. 26). Sofia, 1910.

Soudobá věda mezinárodního práva zabývá se následkem jednak značného rozmachu mezinárodnosti ve všech oborech nejen politického, ale zvláště též právního, hospodářského, sociálního a kulturního života, jednak pokroku a vlivu novějších theorií státovědných a veřejnoprávních, podstatnými změnami vědeckých hledisk ve výkladech všeobecných pojmů a zakladních otázek methody i soustavy tohoto práva sui generis. Přirozenoprávní theorie, jež u kolébky práva mezinárodního osvědčovaly tak účinnou právotvornou sílu a ovládaly jeho studium více méně až do sklonu stol. 19., pokládány jsou přes velikou jich setrvačnost i v nynější literatuře mezi-

národněprávní za překonaný stupeň právovědného poznání v tomto oboru a mají býti postupně nahrazeny historicko-dogmatickým právnickým výkladem na způsob výkladu práva vnitrostátního, soukromého a veřejného, za předpokladu toliko positivního práva mezinárodního. Sám pojem práva toho, jeho přesné odlišení od t. zv. mezinárodního práva soukromého, trestního, processního, správního, jakožto práva vnitrostátního, vymezení zvláštních pramenů práva mezinárodního, podstata a podmínky právní osobnosti států, jakožto výhradných subjektů práva tohoto, povaha t. zv. základních práv států, t. zv. služebností a vůbec věcných mezinárodních práv a celá řada dalších závažných institucí právních i jich soustava nalézají se tou dobou v ohnisku živé theoretické diskusse, usilující o nová správnější řešení. Současně jeví se v mezinárodněprávní praxi i v theorii úspěšné snahy za vybudováním a doplněním positivního práva mezinárodního též po stránce formální (processní), pokud jde o pokojné donucovací prostředky a o postup ve vyřizování sporů mezinárodních způsobem právním (mezinárodní rozhodčí soudnictví) s výlukou prostředků svémocných, násilných.

Na základě plné znalosti příslušné novodobé právovědné i právněfilosofické literatury podává nám prof. *Popoviliev* v obou svých shora uvedených pojednáních stručnou a jasnou formou povšechný přehled nynějších zásadních hledisk vědy práva mezinárodního a stavu práva tohoto. V prvém spisku, jenž zabývá se povahou mezinárodního práva, probírá předem historický vývoj a význam pojmu a theorie přirozeného práva v oboru práva mezinárodního od H. Grotia až po naši dobu, jakož i jich střídavý poměr ku směru positivistickému, jevícímu se zprvu v nadvládě (Pufendorf, Thomasius, Barbeyrac a j.) neb aspoň v převaze názorů přirozenoprávních (Chr. Wolf, Vattel), později v postupně rostoucím pronikání školy positivistické (Zouch, Bynkershoek, Moser, G. F. Martens a j.), najmě v 19. stol. ve vědě i v praxi. Po tomto historickém prehledu zabývá se pak autor podrobněji soudobou (od posledního čtvrtletí 19. stol. datující) positivní školou práva mezinárodního, která snaží se očistiti právo to od všech živlů cizích, vymýtiti z něho úplně theorie přirozenoprávní a upraviti soustavu jeho na způsob práva vnitrostátního ovšem s náležitým zřetelem k jeho zvláštnostem. Jeví se toto zásadní hledisko již také zřejmě ve výkladech některých základních otázek (o pramenech, o subjektech a objektech práva mezinárodního, o právní osobnosti států a právním významu jejího uznání, o absolutních, či základních mezinárodních právech států) v současné vědě práva mezinárodního.

Odmítaje na konec kriticky dualismus práva přirozeného a positivního, jakož vůbec každé právo nepositivní, vypisuje prof. *Popoviliev* v druhé části spisku svého své vlastní názory o právní povaze positivního práva mezinárodního. Dovozuje ji z pojmu práva vůbec, za jehož podstatné znaky pokládá objektivní normu obecně a neodvolatelně zavazující a důsledky (subjektivní práva a povinnosti) jež norma ta spojuje s určitými fakty neb celými faktickými stavy, takže právo subjektivní předpokládá vždy jakožto prius objektivní normu právní. Případně vyvrací autor názory odvozující všecko právo z vůle státu, slučující pojem práva s pojmem státu a s jeho

donucovací organisací. Netřeba, by objektivní norma, jakožto projev vůle, zavazující neodvolatelně subjekty jí poddané, pocházela vždy jen od státu, jakž ostatně i dějiny vývoje práva zřejmě dosvědčují. Proto theorie, zvláště v novější státovědecké literatuře německé rozšířené, jež vykládají pojem práva mezinárodního sebeomezením, sebevázáním vůle států zúčastněných nestačí k vysvětlení závaznosti práva toho. V uspolečněních lidských, dle typu státu politicky neorganisovaných, může vytvořiti se též vůle jiného rázu, dodávající jistým normám (právním) závaznost obdobnou jako vůle státu. V mezinárodní společnosti koordinovaných států, politicky neorganisované, jest to jich kollektivní vůle, souborná a samostatná autoritativní vůle tožného obsahu, rozdílná od vůli jednotlivých států, jichž volní shodou byla vytvořena, kterážto souborná vůle jeví se jednak v t. zv. normativních smlouvách mezinárodních („Vereinbarung" na rozdíl od ostatních smluv), jednak v právu obyčejovém. Vývoj a závaznost této kollektivní vůle mezinárodní náleží vyložiti podobně jako v právu vnitrostátním, sociologii a psychologii.

Normy práva mezinárodního postrádají ovšem u porovnání s právem vnitrostátním nedostatkem soudnictví a výkonu právní sankce, kterouž však autor nepokládá za podstatný znak právní normy. Sankce práva mezinárodního jsou spíše jen hmotného a mravního rázu; jsou to zvláště individuální svémoc, nesouhlas, odpor, po případě diplomatická intervence států třetích v zájmu společném, vlastní zájem státu, jakožto člena právního společenství mezinárodního, mohutnící právní a mravní přesvědčení, obecné nutkající k dobrovolnému plnění přejatých závazků a konečně veřejné mínění mezinárodní převládající nad veřejným míněním států jednotlivých.

Spisek druhý doplňuje obsah spisku prvého. Pojednává o rozhodčím soudnictví mezinárodním, jež v posledních dobách stále více a více se zakotvuje v positivním právním řádu mezinárodním, zvláště následkem toho, že množí se poměry a z těch vzcházející spory mezinárodněprávní, jež nejsou povahy jen individuálně-politické a vyžadují smírné vyřízení cestou práva, rozhodčím soudnictvím, přiměřeným zvláštní povaze práva mezinárodního. Příznakem tohoto směru, podporovaného vědou a hnutím za mírem jsou jednání a výsledky dosavadních dvou Haagských konferencí míru z r. 1899 a 1907 a souvislá s tím čilá praxe států v oboru rozhodčího soudnictví za doby poslední. Prof. *Popoviliev* vyvrací důvody pronášené dosud ještě proti zásadní závaznosti rozhodčího soudnictví, opřené o kollektivní vůli všech států, ve všech sporech mezinárodně právních a dovozuje, že zvláštní výhrady činěné v případech 1. zv, životních zájmů, cti a neodvislosti států zúčastněných neb zájmů států třetích nejsou dostatečně odůvodněny. Praxe stálého závazného mezinárodního soudu rozhodčího za stálé kontroly států nabyla by dojista časem značné a úspěšné úkonnosti právotvorné, bez podstatné újmy suverenity států zúčastněných. Kromě mravních záruk pro splnění výroků rozhodčích uvádí autor též návrhy jiných, kollektivní intervenci diplomatickou (J. Dumas), neb právní organisaci států (P. Fiore), neb jich politickou federaci, jichž provedení za daného stavu poměrů pokládá

v dohledné době ovšem za nemožné. Rozhodčí soudnictví, o jehož zdokonalení a upevnění sluší zatím dále usilovati, omezuje sice prostředky násilné svémoci, zvláště války, ale neznačí jich odstranění. Válka potrvá nadále s trváním faktických a politických poměrů, které jsou jejím podnětem.

Podrobnější sledování obsahu obou poučných, zajímavých a na výši soudobé vědy stojících spisků nebylo by v mezích referátu na místě. Jen o jedné otázce doložena budiž zde stručná poznámka. Zdá se nám, že autor ve své odmítavé kritice nejen přirozenoprávních theorií minulých, ale všech theorií podobného rázu vůbec, zachází poněkud daleko a přehlíží, že i při záporu dualismu práva (přirozeného a positivního) historicko-dogmatický právnický výklad positivního právního řádu mezinárodního, podobně, jakož se to počíná seznávati též v pravovědě soukromého i veřejného práva, nejen nevylučuje, ano požaduje k doplnění svému ještě další vědecký výklad positivního práva po stránce účelové, ideální, z hlediska právotvorného (de lege ferenda), čili právněpolitického. Úvahy tohoto druhu, jež autor sám na př. k výkladu rozhodčího soudnictví mezinárodního pro futuro připojuje a jež sluší odlišovati od dogmatického výkladu positivního práva nejsou dojista snad prostým návratem k theoriím přirozenoprávním 17. a 18. století, neb k dualismu práva, nýbrž mají poskytovati spíše dle nynějšího stavu právovědných názorů náhradu neb obnovu právotvorné funkce vědy mezinárodního práva pro další vývoj práva tohoto, kterážto byla a zůstane nepopiratelně trvalou kulturní zásluhou též někdejších theorií přirozenoprávních při vzniku a rychlém vývoji novověkého práva mezinárodního. Věda není v oboru práva toho sice přímým pramenem, ale dojista více než v oborech práva vnitrostátního aspoň nepřímým činitelem processu právotvorného.

S výhodou opatřeny jsou oba spisky stručnými výtahy obsahu v jazyce francouzském. Dr. *J. Trakal*

Právo ústavní.

Ignazio Tambaro, professore pareggiato di diritto costituzionale nella r. università di Napoli: *Il diritto costituzionale italiano*. Milano 1909. (Str. XVI + 307.)

Spisovatel pojednává nejprve ve všeobecné části o ústavě, o státu (pojem a forma státu, svrchovanost, státní moc, vláda, vláda representativní), o svobodě, načež přechází k předmětu vlastnímu, k ústavnímu právu italskému.

Království italské jest dědičná monarchie typu parlamentárního. Ústavní zřízení založeno jest dodnes v podstatě na (oktrojovaném) „základním statutu království Sardinského ze 4. března 1848", který byl vydán a vyhlášen od tehdejšího krále Karla Alberta a postupem doby rozšířen na celé království italské. Původní forma vykazovala spíše znaky monarchie konstituční (vzoru německého), avšak ústavní vývoj doby následující přeměnil ji v monarchii parlamentární.

Trůn jest dědičný dle zákona salického: ženy jsou z nástupnictví vyloučeny. Král stává se zletilým v 18. roce svého věku (v občanském životě nastává zletilost 21. rokem). Je-li král nezletilý neb z jiného důvodu fysicky nezpůsobilý k vládě, ustavuje se vladařství. Král vykonává svou moc dle statutu; ovšem pozdější vývoj ústavní ustálil určité zvyklosti ústavní, jež upravují a zajisté i omezují práva královské prerogativy.

Moc zákonodárnou vykonává král společně s oběma sněmovnami: se senátem a se sněmovnou poslaneckou. Jemu přísluší právo svolávati sněmovny (dle ústavy každoročně), je odročovati a rozpouštěti sněmovnou poslaneckou. Právo rozpustiti posl. sněmovnu jest však statutem (čl. 9.) obmezeno potud, že novou sněmovnu jest svolati do čtyř měsíců; podstatněji jest toto právo obmezeno ústavními zvyklostmi. Král udílí návrhům zákona přijatým oběma sněmovnami sankci. Veto královské jest absolutní, avšak ústavní historie nevykazuje ani jednoho případu, kde by byl král odepřel sankci.

Králi přísluší moc výkonná, kterou vykonává svými ministry. Dle statutu (čl. 65.) král jmenuje a propouští ministry nejsa ústavní listinou v tomto právu nikterak omezen. Ve skutečnosti však přináší to parlamentární režim s sebou, že ministerstvo musí býti vzato z většiny poslanecké sněmovny. Ústavní historie zaznamenává pouze tři výjimky z této ústavní zvyklosti: v r. 1867, 1898, 1900. Poradám ministerským předsedá první ministr, král předsedá jen v případech vážných a výjimečných.

Parlament italský skládá se ze dvou sněmoven: ze senátu a z poslanecké sněmovny. Senát tvoří členové jmenovaní králem na čas života. Podmínky jsou: státní občanství, věk 40 let a příslušenství k jedné z 21 kategorie vypočtených v čl. 33. statutu. Počet členů obmezen není. Rodem jsou členy senátu královští princové od 21. roku svého věku; právo hlasovací přísluší jim však teprve 25. rokem. Předsedu i místopředsedy senátu jmenuje král.

Sněmovna poslanecká skládá se z poslanců volených. Volby dály se až do r. 1892 dle zásady skrutinia listin spojené s obmezeným právem hlasovacím: země byla rozdělena na volební okresy, z nichž v každém se volilo po pěti poslancích, ale každý volič volil jen čtyři poslance. Zákonem z 28. června 1892 zaveden system uninominální. Podmínky aktivního práva hlasovacího jsou buď všeobecné, buď zvláštní. Všeobecné podmínky jsou: státní občanství, dokonaný rok 21., dále aby volič uměl čísti a psáti. V podmínkách zvláštních jest kombinován system kapacitový se systemem censovým potud, že stanoveno jest jedenáct kategorií, jichž příslušníci mají právo hlasovací bez ohledu na to, platí-li daň čili nic, kdežto ostatním třídám obyvatelstva přísluší právo hlasovací jen tehdy, platí-li určitou daň, předpokládajíc ovšem, že mají všeobecné podmínky. Volby dějí se hlasovacími lístky a tajně. Za zvoleného se pokládá, kdo obdržel nadpoloviční většinu všech odevzdaných hlasů a vedle toho více než šestinu z počtu všech oprávněných voličů. Nejsou-li obě podmínky splněny, dojde k užší volbě.

K pasivnímu právu volebnímu se vyžaduje: státní občanství, dokonaný 30. rok, plné užívání práv občanských i politických; není však třeba ostatních náležitostí aktivního práva volebního. Ústavní právo italské stanoví však inkompatibilitu státního úřadu s poslaneckým mandátem. Inkompatibilita tato jest nyní prolomena určitými výjimkami s dvojím však obmezením: jednak nesmí počet státních úředníků poslanců (v jichž prospěch zní výjimka z inkompatibility) převyšovati čtyřicet, jednak nesmí býti úředníků a profesorů universitních ve sněmovně více než deset. V počtu čtyřiceti nejsou zahrnuti ministři a státní podtajemníci a to ani tehdy, když opustili již tento úřad a zastávají jiný úřad státní. Vedle inkompatibility státních úředníků jest tu ještě inkompatibilita určitých úředníků správních, dále úředníků diplomatických a konsulátních.

Svolávati parlament přísluší králi. Zasedání obou sněmoven musí začínati i končiti v týž čas. Statutem (čl. 61.) přiznáno jest oběma sněmovnám právo upravovati autonomně svůj jednací řád. Rovněž mají výlučné právo (čl. 60. statutu) rozhodovati o platnosti titulu připouštění nových členů. Ustanovení to znamená pro poslaneckou sněmovnu právo rozhodovati o platnosti voleb; pro senát však omezení královské prerogativy, pokud se týče jmenování nových senátorů. Neboť i když král jmenuje nového senátora, má dle tohoto ustanovení senát na vuli nového člena přijati neb odmítnouti; hlasování o tom jest tajné.[1])

Sněmovna poslanecká volí si předsednictvo: předsedu, čtyři místopředsedy, osm tajemníků a dva kvestory. Volby konají se hlasovacími lístky s obmezeným votem: každý poslanec píše na hlasovací lístek jen dva místopředsedy, čtyři tajemníky a jednoho kvestora. Rozhoduje relativní většina hlasů. Po ustavení (definitivního) předsednictva ustavují se předepsané komise. Členové parlamentu mají volnost slova v parlamentě, mají imunitu proti zatčení, nemají však diet poslaneckých, ani jakékoli jiné náhrady za vykonávání svého úřadu. Jen předsedové každé z obou sněmoven dostávají plat, každý 25.000 lir ročně.

Parlament vykonává společně s králem právo zákonodárné. Iniciativa přísluší jak králi, tak i oběma sněmovnám, kteréž ostatně jsou sobě postaveny na roveň. Předlohy rázu finančního jest však dle čl. 10. statutu předložiti k schválení nejprve sněmovně poslanecké. Parlamentu přísluší dále právo kontroly vládních aktů, kteráž jest buď politická, buď finanční. Politickou kontrolu vykonává parlament buď otázkou (interrogazione), buď dotazem či interpelací (interpellanza) aneb konečně návrhem (mozione), který končí hlasováním. Vedle toho senát funguje ještě jako vysoký dvur soudní, který soudí zločiny velezrády, zločiny spáchané proti bezpečnosti státu a rovněž ministry dané v obžalobu sněmovnou poslaneckou.

---

[1]) Důsledkem toho jest nově jmenovaný senátor připuštěn k přísaze teprve tehdy, když jmenování jeho jest senátem schváleno. Po vykonané přísaze jest od předsedy senátu prohlášen senátorem království. Čl. 104. jednacího řádu senátu italského. Viz Moreau-Delpech: Les règlements des assemblées législatives II. svaz. Paris 1907. Str. 339; pozn. ref.

Ministerský kabinet vykazuje všecky znaky režimu parlamentárního. Vývojem doby čím dále tím význačnějšího postavení nabývá předseda ministerstva, který sestavuje ministerstvo a jest jeho duší. Pravomoc jeho jest nyní upravena královským dekretem z 14. listopadu 1901, který vyměřuje také obor působnosti ministerské rady. Výkonná moc má právo vydávati nařízení v mezích zákona. Vedle toho zná však ústavní právo italské ještě t. zv. decreti-leggi, čili, jak spisovatel je nazývá, decreti di catenaccio (catenaccio = závora; pozn. ref.) t. j. dekrety vydané vládou s prozatimní mocí zákona v případech nutných, kdy parlament nezasedá. Dekrety tyto nabývají konečné platnosti zákona, resp. stávají se zákony teprve tehdy, jsou-li schváleny parlamentem. Ústavní oprávnění vlády vydávati takovéto decreti-leggi spisovatel popírá.[1])

Vedle ministrů zavádí zákon z 12. února 1888 státní podtajemníky; ti jsou koadjutory ministrů a jejich úkol jest, zajde-li co ministra, zastupovati jej zejména v parlamentě. Každý ministr má svého státního podtajemníka.

Ministři jsou dle čl. 67. statutu zodpovědni. Při režimu parlamentárním jaký jest v Italii, se ovšem jedná v prvé řadě a snad i výhradně o zodpovědnost politickou. Zákon o zodpovědnosti ministerské dosud vydán není.

Moc soudcovská vykonávána jest soudci jmenovanými králem. Spisovatel dospívá zde k náhledu, že přes častá tvrzení o neodvislosti soudcovské tato ve skutečnosti neexistuje, ježto v čele justice nestojí zvláštní soudcovský úředník nepodřízený jinému orgánu ústavnímu, nýbrž úředník správní, ministr spravedlnosti, člen vlády, který rozhoduje o veškerých záležitostech soudců. Náprava jest možna jen tehdy, bude-li dána moci soudcovské úplná autonomie. —

Jak z uvedeného obsahu patrno, nepodává tato kniha soustavné vylíčení italského práva ústavního, nýbrž jen pouhý nástin. Spisovatel srovnává také ústavní instituce italské s ústavními institucemi států jiných, zejména s institucemi anglickými a francouzskými. Ovládá v dosti značné míře státovědeckou literaturu francouzskou i německou, ačkoli i anglická není jemu cizí, zůstává však vůči ním celkem samostatný, jak methodicky, tak i dogmaticky. Vším právem lze tento spis označiti jako práci dobrou, jasně psanou, která zejména tomu, kdo jest neznalý státního práva italského, skytá cenné poučení. *Boh. Baxa.*

Maurice Haurion, professeur de droit administratif à l'université de Toulouse, doyen de la faculté de droit: *Principes de droit public.* Paris 1910. (Str. XII + 734.)

Spisovatel jest rozhodným odpůrcem panující školy státovědecké v Německu (Laband, Jellinek), ale jest také v rozporu s panující školou francouzskou, jejíž hlavním představitelem jest Esmein. Hlavním předmětem této studie jest, jak v předmluvě se praví, „národ uspořádaný

[1]) O těchto t. zv. decreti-leggi srov. i Contuzzi: Diritto costituzionale, Milano, 1907, str. 401.; pozn. ref.

v režimu státním, to jest, národ pojímaný jako objektivní individualita, jako konkretní synthese různých prvků, uspořádaný racionalním způsobem, který může býti zosobněn ale může býti také předmětem úvah bez ohledu na zosobnění". Novota v nazírání záleží pak v tom, že spisovatel „uvádí v právo veřejné stát s jeho charakterem politickoekonomickým a nikoli pouze s jeho charakterem politickým, který tvoří pouze polovici jeho reality". —

V právu jsou dvě hlediska, hledisko pořádku v institucích a hledisko právních vztahů mezi lidmi. Právo soukromé a zejména právo civilní organisovala se počínajíc stoletím 17. ve Francii a v Německu na základní myšlénce právních vztahů. Principem klasifikačním zde jest právnická osobnost. Teorie právnické osobnosti, se svým příslušenstvím patrimonia a zodpovědnosti, jest regulatorem po výtce vztahů právních. Tento jednotný klasifikační princip zaveden byl německým státovědcem Gerberem také do práva veřejného. Panující škola státovědecká v Německu dosud se drží tohoto principu klasifikačního jsouc založena na dvojitém podkladě právnické osobnosti a právních vztahů. Tato škola původní vládní mocí státní (l'école dite de la Herrschaft) vykazuje však značné nedostatky, a její nauky byly také již podrobeny ostré kritice. Udržuje se však stále, ježto nebyla dosud nahrazena školou novou. Nepodařilo se dosud vybaviti klasifikační princip, který by v právu veřejném mohl vstoupiti na místo teorie o osobnosti právnické, ani prvek technický, který by mohl nahraditi prvek vztahů právních. Tento klasifikační princip a technický prvek nutno tedy určiti. K tomu cíli není třeba hledati něco nového, nýbrž pouze obnoviti základní myšlénky starých spisovatelů o právním řádu.

Pozorujeme-li vývoj společností, vidíme, že pohyb sociálních přeměn děje se v určitém pořádku. Tento pořádek nazýváme stabilitou, kteráž jest zase v úzkém vztahu se svobodou. Zkušenost totiž učí, že nestálé režimy politické činí v praxi jakoukoli svobodu ilusorní. Pořádek a stabilita tvoří tedy se svobodou nutnou dvojici: praktické svobodě jest třeba pozvolného a stejnotvárného pohybu. Pořádek v pochodu sociálních přeměn, jenž rovná se stabilitě institucí srovnatelné se svobodou, nepodává však ještě pro právo veřejné principu klasifikačního. Tímto principem klasifikačním jest princip rovnováhy, který se připíná právě tak k souhrnu sociálních faktů, jako k právnímu systému.

Rovnováhy sociální jsou v našich moderních společnostech nesčetny; ony tvoří stejnotvárný a umírněný pohyb, zajišťují permanenci určité skupiny a šetří jejího života. „Rovnováhy nezaručují pouze trvání a stejnotvárný pohyb sociálních systémů, uvnitř kterých se tvoří, ony podmiňují též organisaci. Nejsou pouze faktory trvání, jsou také faktory organisace." „Organisací nazýváme system oddělení činitelů kombinovaného s diferenciací funkcí; system jest organisován, když oddělení činitelé vykonávají funkce rozlišené v poměru k životu tohoto systemu." Rozdělení politických mocí s hlediska rovnováhy, aniž by bylo přihlíženo k rozlišování funkcí, spatřujeme jasně v instituci dualismu stejnorodých úřadů. Tak setkáváme

se v římském právu s dvěma konsuly (se vzájemným právem intercesse), s dvěma edíly kurulskými, s tolikéž censory, prétory, s různými duumviry atd. Dualismus stejnorodých úřadů objevuje se v naší době v dualismu sněmoven (horní a dolní). Ústavní právo zná však jiné oddělení mocí, ve kterém jsou již od počátku orgány rozlišovány svými funkcemi: moc výkonná, moc zákonodárná a moc soudcovská.

Princip rovnováhy platí však také v politice, která musí býti definována jako současně věda a umění rovnováhy moci. Problémy ústavní politiky jsou v podstatě problémy rovnováhy.

Neméně důležito jest hledisko rovnováhy v systému právním. Sama spravedlnost budí v duchu ideu rovnováhy. Rovnováha jest tedy účelem práva, a synthésa, kterou sleduje právo, jest úplný pořádek v sociálním chování lidstva. Právo sleduje jednak ve společnosti provedení míru; jednak snaží se vyrovnati navzájem souborné systémy právní: jednotlivci a společnost stávají se pro ně systémy právními. Konečně jest právní synthésa zároveň celková i speciální ještě v jiném způsobu. Systém právní rozkládá práva samotná na zájmy, na oprávnění a na funkce, a jeho originalita záleží v tom, že uvnitř každého práva vyrovnává v určitém poměru zájmy, oprávnění a funkce.

Teorie rovnováhy není eklektismem; jest to životní nauka, které usiluje o praktickou synthésu sil uspořádanou s hlediska životního. Účel rovnováhy jest uskutečniti pořádek v pohybu. Ovšem v okamžiku, kdy pohyb jest nutný, není třeba, aby všechny síly tohoto systému působením rovnováhy se absorbovaly a neutralisovaly; vždy musí býti jedna síla vedoucí, která přemáhá ostatní síly protivné a udává směr pohybu.

Princip rovnováhy uplatňuje se dokonce i ve vlivu světa zevnějšího na společnost. Společnost snaží se paralysovati vliv tento jevící se v mnohých živelních nehodách a pohromách, a to celkem trojím způsobem: sociálním pojištěním proti pohromám, individualisací risika a sociálním využitkováním náhody. (Kap. I.)

Kap. II. jest nadepsána: hledisko národa uspořádaného v režimu státním. Aby bylo lze vyšetřiti základní rovnováhy spořádaného státu, jest předem zvoliti určité východisko; jím nemůže býti právní osobnost státu, ježto ona se nehodí k zjišťování rovnováhy. Nutno tedy právní osobnost státu nechati prozatím stranou.[1]) Rovnováhy, ve které se rozkládá režim státní, jsou velmi četné. Předem budí pozornost rovnováha ústavní. Ovšem obvyklé oddělení tří mocí státních (zákonodárná, výkonná, soudcovská) jest příliš úzké, než aby zaručovalo všeobecný pořádek. Rovnováhu ústavní třeba položiti na základy mnohem širší, na rovnováhy, které by se dotýkaly celého národa. Tyto rovnováhy zjistíme řešením otázky

[1]) Spisovatel zde vystupuje nejen proti panující škole státovědecké v Německu, nýbrž i proti Esmeinovi, jakožto představiteli panující školy státovědecké ve Francii, který v klasickém svém díle: Éléments de droit constitutionnel français et comparé definuje stát jako právní zosobnění určitého národa (5. vyd. z r. 1909. str. 1; pozn. ref.).

změny stavů skutkových ve stavy právní. K rozřešení této otázky jest nám třeba dvou pojmů, kteréž jsou: vliv vlády (faktické) a ustálené postavení (situation établie). Jednak skutkové stavy neudržují se jinak než působením moci, jednak tvoří udržované skutkové stavy vždy výhodné postavení pro jakéhokoliv beneficiáře (vlastníka, držitele, detentora atd.). V souhrn ustálených postavení má však skutkový stav přirozenou snahu proměniti se ve stav právní, poněvač pro ducha lidského jest právo shodnost s pořádkem, a poněvač souhrn ustálených postavení, zejména jde-li o souhrn národní, se zdá shodovati se s všeobecným pořádkem věcí. Rovnováha mezi vlivem (faktické) vlády a mezi souhrnem ustálených postavení vysvětluje pak přeměnu stavů skutkových na stavy právní uvnitř národa a umožňuje pochopení, jak vláda sama mohla se dostati pod panství práva.

Spisovatel přijímá sice právní zosobnění státu, dodává však, že praktický dosah tohoto zosobnění jest obmezen. Nutno rozlišovati hledisko zosobněného státu a hledisko národa uspořádaného v režimu státním. Základní myšlenka právního zosobnění státu uplatňuje se v poměru ke státům jiným, tedy v oboru práva mezinárodního, nikoli však také v oboru práva vnitrostátního, kde přichází k platnosti objektivní individualita státu, která níže jest podrobněji vyložena.

Kap. III. jedná o zřízení (institution). Historie nám ukazuje trojí typ státu: městský, národní a složený. V každém z těchto typů jsou určité všeobecné prvky, kteréž lze uvésti na tři: zřízení, právní obchod a smlouva.

Zřízením povšechně nazýváme každou organisaci vytvořenou obyčejem neb zákonem positivním. V obor látky zde probírané spadají však jen ta zřízení, která tvoří základy organisace sociální. Ta opět mohou býti zřízení sociální tvořící tělesa a spějící k právnické osobnosti, aneb taková, která spadají v kategorii věcí neživých. Mezi zřízení socialní náleží zřízení politická a zřízení národní. Zřízení sociální jest v určitém vztahu k ustáleným postavením: v každém ustáleném postavení jest rovnováha mezi vládnoucí mocí a mezi stavem ovládaným. Ve zřízení jest nad to rovnováha mezi jednotlivými mocemi t. j. oddělení mocí. Toto oddělení mocí jest charakteristickým základem každého zřízení z kategorie těles, charakteristickým základem toho, co můžeme nazývati inkorporací. Definujeme tedy inkorporované zřízení: zřízení sociální ve spojení s všeobecným pořádkem věcí, jehož individuální trvání jest zajištěno vnitřní rovnováhou plynoucí z oddělení mocí, a které ve svém nitru uskutečnilo právní stav.

Ve zřízení vzniká právní pravidlo, kteréž jest dvojího druhu: právo disciplinární a právo statutární. Právo disciplinární jest ustaveno souhrnem právních činů a právních pravidel, jež vydává ustanovená sociální vrchnost v zájmu celého zřízení a s jedinou sankcí, že plnění jich může býti mocí vynuceno. Naproti tomu právo statutární bere svůj původ buď v obyčeji, aneb v úvahovém úkonu, a konečný důvod jeho platnosti jest přivolení členů tohoto zřízení. Přivolení toto děje se zvláštním složitým aktem (acte complexe, Gesammtakt, Vereinbarung), který záleží v přistoupení členstva

dotčeného zřízení k určitému právnímu skutku. Tímto právním skutkem (fait juridique a contr. acte juridique) jest, jde-li o obyčej, precedence. Jde-li o úvahový úkon (l'opération délibérative), jest jím předchozí snesení jednoho ze zákonodárných činitelů v ten způsob, že snesení jedné sněmovny jest pro druhou sněmovnu skutkem právním, přistoupení druhé sněmovny na snesení sněmovny prvé jest opět skutkem právním pro hlavu státu, jehož sankce jest opět skutkem právním pro celý národ. To jest ráz aktu složitého či souhrnného.

O druhých dvou prvcích, o právním obchodě a o smlouvě jednají kap. IV. a V. Právní obchod (commerce juridique) jest souhrn právních forem vytvořených obchodem hospodářským. V každé společnosti zápasí spolu dvojí síly: síly politické a síly hospodářské. Prvnější usilují vytvořiti instituce politické, druhé opět vztahy právního obchodu. Není schopna života společnost založená pouze na silách politických, neb pouze na silách hospodářských. Ve společnosti úplné vyrovnávají se oboje tyto síly, ovšem ve společnosti politické mají vrch síly politické.

Politická společnost nemůže zůstati lhostejna k starostem hospodářským; jest jí třeba organisace, která by ji vyživovala. Vyživování toto může se díti dvojím způsobem: buď disciplinárním hospodářstvím úplně zsocialisovaným, kde rozdělení práce i rozvržení výtěžku děje se autoritativně, buď cestou (svobodné) směny. Zjev směny nepatří vlastně v základní myšlénku politické instituce, má však na vývoj společnosti značný vliv. Svobodná činnost osobní podmíněná existencí (volné) směny vytvořuje právní vztahy, kteréž opět podmiňují objektivná pravidla právního obchodu. Tato opět směřují k ustavení rovnosti mezi lidmi. Není sice příčinného vztahu mezi obchodem směnným a mezi svobodou osobní. Avšak jest pravda, že na určitém stupni vývoje společenského jest obchod směnný nutnou oporou svobody. Vidíme to ve středověku ve vývoji svobody obyvatelů měst; národové obchodní patřili vždy k nejsvobodnějším. Právní obchod hraje tedy důležitou roli ve vzniku a vývoji práva individuálního. —

Smlouva jest v podstatě nástroj vztahů hospodářských, má však přes to místo v politických zřízeních jako původní forma právní. Základní myšlénka vztahů smlouvy a vztahů (politického) zřízení záleží v tom, že toto jest utvořeno, aby trvalo, ona však nikoli. Smlouva jest právním aktem, zřízení právním skutkem. Vratkost smlouvy záleží mimo jiné také v tom, že k svému trvání potřebuje opory politické instituce; z toho důvodu jest také hypothésa jakékoli smlouvy společenské (contrat social) prostě neudržitelna.

Právo smluvní vniká v politické zřízení smlouvou politickou. Smlouva může býti politickou buď svou formou, aneb svým předmětem. Dle formy lze za smlouvu politickou pokládati každou smlouvu uzavřenou mezi mocnostmi a zavazující nějaký souhrn lidí (smlouva mezinárodní a pod.). Dle předmětu jest smlouva politickou, tvoří-li přímo politickou organisaci. Smlouvy politické činí velmi zajímavými ta okolnost, že jeví zřejmou snahu přetvořiti se ve zvyky, v zákony aneb v pravidla disciplinární a

zmizeti v normách, kterým sloužily za podklad. To vidíme na smlouvách mezinárodních, na konkordátech, na zákonech, jak ústavních, tak i obyčejných. Každá ústava jest ústavní smlouvou mezi vládou a národem; tím jest však také každý zákon, avšak ústava resp. ústavní zákony jsou rázu více slavnostního a důležitější. Jinak však každým zákonem zavazuje se národ prostřednictvím svých representantů, kterým svěřil moc jej smlouvou s vládou zavázati; proto mají tito representanti moc zákonodárnou.

Kap. VI. jedná o rovnováhách hierarchie (les équilibres de superposition). Režim státní jest vrchní stavba, která se připojuje k politickým institucím již existujícím; režim státní má zapotřebí, aby zachoval instituce politické odlišné od něho a jemu podřazené. Instituce, nad které se v pravidelném vývoji historickém stát staví, jest panství velmožů, jichž moc obsahuje jakousi směsici klientely a patrimoniality. Tato panství velmožů zakládají politická zřízení, neboť vyvolávají v život určité skupiny obyvatelstva, kterým poskytují úplnou ochranu. Skupiny tyto vývojem doby zvykají si na společný život; začínají se tvořiti společné zájmy. Existence společných zájmů vede k centralisaci prvotních zřízení politických, z které vzniká nová, odlišná forma, která se staví nad formy staré: ze společného života tribuí vzniká starověký stát městský, ze společného života feudálních baronií moderní stát národní.

Vědomí společných zájmů jest tedy příznivo vývoji režimu státního. Massy přejí si režim státní, neb při nejmenším přejí si jej spíše než jiná zřízení politická. Režim státní také tuto snahu uskutečňuje. Z počátku nechává ještě staré instituce politické, snaží se však immediatisovati jednotlivce. Později potírá již prvotní instituce a stává se svrchovaným pánem a provádí správní centralisaci. Ovšem praktické výhody správní centralisace nestačí vyvážiti porušení rovnováhy způsobené zničením prvotních zřízení. Tvoří se nová samosprávná, podřazená zřízení, nastává správní decentralisace, která dává vznikati místním správám, obcím, okresům atd.

Zjev nadřazenosti a rovnováhy uplatňuje se však také v poměru národa k vládě. Národ není jen hospodářskou společností, on zahrnuje v sobě také politická zřízení a představuje sílu odlišnou od síly režimu státního. Tato jest silou centralisační, síla národa však decentralisační. Mezi tělesem národa a tělesem státu jest obdobně týž rozdíl jako mezi spolkem států a státem spolkovým: národ jest jen konfederace autonomních zřízení, stát jest centralisace těchže zřízení. Stát nelze stotožňovati s národem, nýbrž jsou to dva činitelé odlišní, jichž síly jsou namnoze mezi sebou v rozporu. Z rozporu mezi mocí vlády státní a svrchovanosti národa vznikají rovnováhy ústavní, zejména režim representativní. Režim státní jest nadřazen národu. Tato nadřazenost předpokládá však národ usedlý na určitém území. Určité území jest nutno pro existenci státu. Ovšem režim státní není ustaven na území v jakési formě patrimonální jako prvotní zřízení politická. Právo jeho není právem vlastnickým, jest to spíše jakési právo inkorporace, t. j. právo připoutati veškeré části území k osudu celku, k osudu státu a užiti k tomu účeli síly neb vojenské okupace.

Kap. VII. jedná o rovnováze politickohospodářské. Každé politické zřízení má jakési vnitřní hospodářství, kteréž jest buď domácí čili disciplinární, buď obchodem, spočívá-li na směně. Zjev hospodářské směny značí počátek civilisace, a politická zřízení musí se tomuto zjevu přizpůsobiti. To může se státi dvojím způsobem: buď obmezí se politické zřízení na to, že těží z hospodářské směny, aniž by se s ní sloučilo, aneb slučuje se s ní. V okamžiku, kdy nastává toto sloučení, povstává stát a trvá jako takový potud, pokud trvá sloučení. Vnitřní obchod hospodářský jest pro stát jedním z podstatných znaků. Státní režim jest nerozlučně spojen se zjevem směny a se vším, co zjev tento s sebou přináší, peníze, svobodu osobní, svobodu smluvní.

Inkorporace hospodářského obchodu v politické zřízení objevuje se jako zjev čistě sociální, ale vztahy inkorporací vytvořené udržují se pouze organisacemi, kteréž jsou politické. Síly politického zřízení a síly směnného obchodu, právě tak jako zásady právní, kterými tyto síly se projevují, jsou v zásadě odlišné. Politické zřízení jest autoritativní, disciplinární, uzavřené, směnný obchod má zapotřebí svobody, jest smluvní, v podstatě otevřený, vykazuje přestávky, jest mezinárodní. Rozpor tento pomohla řešiti nutnost, a politické zřízení musilo se tomu přizpůsobiti, aby si zajistilo svoje hospodářství vnitřní.

Nastoupení režimu směny a inkorporace vnitřního obchodu v politické zřízení staly se východiskem jedné z nejcennějších rovnováh režimu státního, oddělení moci politické od moci hospodářské. Z tohoto oddělení vyplývá stav rovnováhy, ve kterém se může upevniti určitá svoboda pro většinu jednotlivců a ustaviti střední stav. Má-li tedy stát zůstati věren svému vlastnímu typu a neupadnouti v kolektivism, musí zachovávati dvojí pravidlo chování: jednak nesmí se dotknouti svým zákonodárstvím ani soukromého vlastnictví, ani svobody obchodu, jednak nesmí v souhrnu svých výkonů porušiti rovnováhu objemu směny ve prospěch své správy veřejné.

Kap. VIII. vysvětluje podstatu režimu občanského. Na režim civilní sluší pohlížeti jako na režim, který uskutečňuje přirozenou rovnováhu mezi různými způsoby života lidského a podřazuje formy podružné formě hlavní. Jeho snaha jest vytvořiti ve společnosti mír a pořádek obdobný tomu, který uplatňuje ve světě fysickém přitažlivost zemská. Raison d'être režimu státního jest chrániti život občanský, který objevuje se s nutností pravidelné práce a se zařízením prvních statků. Život občanský jest v podstatě ustaven životem rodinným spojeným s užíváním soukromého vlastnictví; spočívá tedy na základních dvou institucích, na rodině a na vlastnictví.

Střediskem systému právního jest právo občanské, které jest právem vztahů života občanského čili režimu občanského a také právem rodinným a vlastnickým. Zákony občanské tvoří nyní právo obecné, a vztahy mezi právem obecným a ostatními formami práva jsou vztahy, které existují mezi pravidlem a výjimkami z tohoto pravidla. Převaha práva občanského v systému právním jest dobrým důkazem důležitosti režimu občanského ve státě.

Režim občanský není však totožný s životem soukromým, nýbrž zavírá v sobě také život veřejný a jakousi koordinaci obou těchto druhů života. Oddělení života veřejného od života soukromého jest vlastní režimu státnímu, a jest na ně pohlížeti jako na uspořádání režimu občanského. Základní prvek života soukromého jsou statky a vlastnictví věcí, života veřejného však moc. Co však jest veřejné a co soukromé? A v čem jest předmět života veřejného veřejným, a předmět života soukromého soukromým? Patrno, že co jest veřejné, vztahuje se k národu jako k (určitému) společenství. Avšak věc veřejná není již také politickým společenstvím: ve skutečnosti, co jest veřejné, staví se oproti organisované společnosti, veřejné jest dav, a dav jest protiva organisace, dav jest neorganisovaný. Veřejné (le public) jest dav složený z jednotlivců, kteří mohou dohromady mysliti. Veškera ústavní organisace moderního státu jest režim založený na veškerenstvu a tedy na davu. Státní režim jest režim davu, dav jest zde pověřen ovládati organisaci. Organisace sociální musí míti s dostatek síly, aby mohla udržovati v rovnováze popudy davu a jim odporovati.

Oddělením života veřejného od života soukromého uskutečňuje se rovnováha, kterou lze nelépe oceniti, postavíme-li naproti sobě v jejich synthési, obě formy života, který titíž jednotlivci žijí: život veřejný a život soukromý. Oddělení života veřejného od života soukromého má pak v zápětí oddělení práva veřejného a práva soukromého; ovšem právo veřejné se ustavuje mnohem později a mnohem pomaleji než právo soukromé.

Režim občanský jest režimem třídním; tento režim třídní není však vlastní státu, nýbrž jest sociálním zjevem, který lze zříti při všech režimech politických, a jest důsledkem toho starší než stát, ba jest do jisté míry státu i cizí. Třídou sluší rozuměti určitou kategorii obyvatelstva, která vede zvláštní způsob života a odlišný od jiných kategorií; nejsou to tedy kategorie vytvořené právem, nýbrž skutečnými poměry, a nejsou to kategorie uzavřené, nýbrž otevřené, pohyblivé. Tím liší se dnešní systém právní od právního systému dob uplynulých. Vývoj zřízení státních poučuje nás, že v čele státu stály vždy určité třídy. Dnes lze právem pokládati za to, že k režimu občanskému jsou nejzpůsobilejší třídy střední, nikoli však třídy dělnické, ani třídy kapitalistické. Důvody toho jsou obšírněji uvedeny. Spisovatel zejména poukazuje na neblahý vliv syndikalismu, i jaké jsou v tomto směru povinnosti státu.

Kap. IX. jedná o oddělení různých mocí ve státě. Režim státní jest režimem oddělujícím různé moci a udržuje se v rovnováze jen tím, že vůkol sebe rozděluje síly, staví je proti sobě a kompensuje jednu druhou. Sám režim občanský spočívá na základním oddělení moci politické od moci hospodářské. Ovšem oddělení různých mocí musí jíti jen potud, aby byla ustavena rovnováha, nikoli do té míry, aby bylo způsobeno roztržení nebo zkomolení státu.

Předem tu jde o oddělení (právo)moci občanské od (právo)moci vojenské. V zájmu rovnováhy jest oddělení toto nutné. Problém zde vznikající jest dvojí: Jednak vnímáme vytvoření společnosti občanské, jejíž členové přestávají míti povinnost pečovati sami stále o svou ochranu,

poněvač péče o to padá na bedra vlády a organisovaného vojska. Výsledek tohoto oddělení života občanského a ozbrojené moci vojenské jest ochrana života občanského: pokojní občané jsou chráněni před lupičstvím, a vojenské povolání jest rovněž odděleno od lupičství a stává se národní funkcí. Jednak existuje-li organisovaná moc ozbrojená k tomu účeli, aby chránila a hájila společnost občanskou, jedná se o to, aby tato ozbrojená moc zůstala omezena na tuto roli, a aby jí bylo zabráněno, by se nestala nástrojem vhodným k utlačování. Proto jest nutno, aby ozbrojená moc nepřevzala otěže vlády nad společností občanskou; tato vláda musí zůstati občanskou. Jednak jest nutno, aby ozbrojená moc zůstala podřízena vládě občanské a pod jejím poslušenstvím, aby tedy tato mohla onou volně disponovati.

Na druhém místě tu jde o odluku státu od církve. Tato odluka jest do jisté míry dána nadřízeností státu. Ve státě moderním jest možno dvojí rozřešení: odluka umírněná s konkordátem a odluka úplná. Druhý způsob tento byl zaveden ve Francii zákonem z 9. prosince 1905, jehož zásady jsou v dodatku k této kapitole také uvedeny; zároveň jsou udána některá díla z četné literatury o rozluce. Rozlukou státu od církve však spisovatel, jak aspoň souditi lze, příliš nadšen není.

Jádro vývodů spisovatelových jest obsaženo v kap. X. nadepsané: rovnováhy ústavní čili politická decentralisace. Spisovatel sám praví, že tato kapitola jest zkušebním kamenem základní myšlénky o rovnováhách; v ní soustřeďuje se boj proti klasické státovědecké škole francouzské zastoupené Esmeinem. Právo ústavní postrádá synthese. Stal se ovšem pokus sestrojiti synthesu tím, že se vychází z myšlénky svrchovanosti státu, pokládané za přívlastek právnické osoby[1]) a že se na svrchovanost připiala organisace veškerých mocí na základě teorie delegační. Avšak tato synthésa jest nepodařena, nedostatečna a pravděnepodobna a musí ustoupiti konstrukci jiné, zbudované na podkladě rovnováh.

Slabá stránka ústavního práva francouzského jest právnická teorie o delegaci, kterážto teorie má svůj původ v metafysické manii uvésti vše na jednu zásadu. Tomuto pojetí delegace staví se však v cestu četné nesnáze. První nesnáz jest, jak „srovnati stejnorodost moci delegované státem, kterážto stejnorodost jest obsažena v základní myšlénce delegace, s růzností technických kompetencí, jež veřejné funkce předpokládají". Deleguje stát prostě veřejnou moc, či deleguje technické kompetence, které připouští náhradu funkcí? Druhá nesnáz hlubšího rázu jest, jak uvésti ve shodu delegaci moci čili kompetence se skutečností autonomie, která se projevuje ve veřejných funkcích. Každý funkcionář má totiž dvojí moc či autoritu: jednak moc přímo delegovanou nadřízeným představeným, jednak také moc, která delegována není, moc vlastní, kterou mu dává funkce sama

[1]) Klasická škola francouzská pokládá svrchovanost za podstatnou vlastnost státu; viz Esmein na u. m. str. 2 a násl. Naproti tomu panující německá škola státovědecká nepokládá svrchovanost za podstatný znak státní moci; srov. Laband: Deutsches Reichstaatsrecht, Tübingen 1909, str. 19, Jellinek: Všeobecná státověda (český překlad v Laichterově bibliotéce str. 514 a násl.; pozn. ref.).

(pouvoir de magistrature ou pouvoir d'office). Každý funkcionář správní jest tedy ve spletitém postavení, pobádán brzy instrukcemi svých představených, brzy inspiracemi své funkce a opíraje se o delegaci moci veřejné, ale zároveň také o moc vlastní, kterou jemu dává autonomie jeho funkce. Pravidla správní organisace vyhovují skutečnému stavu popřávajíce autonomii funkce určité místo. Zásada vyplývající z tohoto kompromisu jest: veřejná moc jmenuje funkcionáře, avšak funkcionář jednou jmenovaný má náležeti své funkci a v určitém směru má funkce náležeti jemu, takže vytvořuje proň jakousi neodvislost. Autonomie jest postupně připouštěna s hlediska rozhodnutí, jež takovýto funkcionář činí; stává se tedy čím dále tím nesnadnějším, uvésti vlastní moc ve shodu s delegací moci. To vidíme zejména při funkcionářích ústřední správy, jako jsou na př. ministři, prefekti, tribunály soudní a správní atd. Vůči těmto funkcionářům modifikuje se tedy pojetí o delegaci: není delegace mocí čili kompetencí učiněné výkonnou mocí, jest pouze stálá delegace vytvořená zákonem. Avšak tato stálá delegace jest totožna s oddělením mocí. Pojetí o delegaci stává se zejména důsledkem správní decentralisace neudržitelným, a lze je tedy pokládati prostě za odbyté. Třetí nesnáz záleží konečně v tom, že teorie delegace není nic jiného než teorie mandátu s prokurací a s representací.

Teorie delegační jest dále v odporu se zásadou psaných ústav; pravá delegace může míti místo jen v dobách, kdy ústava není psána. Teorie delegační předpokládá dále sjednocení moci národa a moci vlády, kterážto dvě moci jsou ve skutečnosti odlišné; tím způsobem teorie delegační ruší jejich rovnováhu. Vnitřní odpory této teorie se projevují ve vládě representativní. Kamenem úrazu jest zde autonomie; jest přece jasno, kde jest autonomie, že tam jest také vlastní právo a nikoli pouhá delegace. Delegace však jasně se odráží od zásady nezcizitelnosti svrchovanosti. Neboť delegovati výkon svrchovanosti representantům, kteří mají autonomii, znamená ji zciziti. Spojíme-li pak teorii delegační s režimem representativním, docházíme k prazvláštnímu pojetí: svrchovaný národ má užívání všech práv a všech kompetencí, ale jemu přísluší jen užívání, jest zapovězeno jemu vykonávati je bezprostředně, jest povinen delegovati výkon jich své vládě. Jediný akt, který by mu příslušel, bylo by ustanovení representanta. Jest tedy toto pojetí nepřijatelno prakticky i právnicky.

Teorie delegační nebere však v úvahu při nejmenším tři důležitá fakta: historii vztahů mezi národem a vládou, poddanost a decentralisaci. Historie vztahů mezi národem a vládou, kteráž jest v podstatě historií svrchovanosti, redukuje se na historii dvou sil, z nichž každá střídavě, podle svého vzrůstu, stává se silnější neb slabší. Přirozená povaha práv vlády jest právo vládní (droits de domination); je-li vláda silnější, vykonává je jako práva vlastní, s úplnou autonomií. Přestane-li vláda býti silnější, může býti její autonomie obmezena kontrolou národa. Přirozená povaha práv národa jest právo odporu oproti útisků, právo stávky, vzpoury. Stane-li národ silnější než jeho vláda, vykonává tato práva s větší mohutnosti, za vzpouru a stávku zamění režim ústavní, t. j. volbu svých

vládců volebním mechanismem a četné záruky proti zneužití jejich moci. Teorie delegační predpokládá dále, že moc národa a vlády jest téhož druhu, ježto moc národa přenesena byla na vládu. V takovém případ jest ovšem nemožno sestrojiti teorii poddanosti. A přece národ jest poddán vládě; vláda ukládá daně, má policii, organisuje odvody vojenské atd. Ovšem není národ poddán do té míry, že by se zřekl své svrchovanosti, ale může býti poddán v mnohých věcech. Rovněž nemůže teorie delegační vysvětliti zjev a podstatu decentralisace. Centralisace a decentralisace jsou dvě síly, které jsou neustále ve vzájemném odporu. Přihlédneme-li však k tomu, že centralisace jest síla vlastní vládě státu, naproti tomu decentralisace síla vlastní národu, kterýž jest sociální organisací bezhlavou (acéphale), pouhou konfederací autonomních skupin, pochopujeme věc jasně: zápas mezi centralisací a decentralisací není ničím jiným, než bojem národa proti vládě.

Za neudržitelnou a nedostatečnou teorii delegační jest tedy nutno zaměniti teorii investitury. Základní myšlénka investitury liší se od delegace v tom, že neobsahuje v sobě převod mocí. Investitura respektuje u dosazeného funkcionáře autonomní ráz jeho moci a kompetence a ukládá jemu pouze povinnost vykonávati tuto moc v určitém směru jménem investujícího. Právní znaky investitury jsou: autonomie dosazeného funkcionáře, závazek jednati ve jménu pána, úřední omezení (investissement), t. j. opatření, aby funkcionář se omezil na autonomní jednání in nomine magistri a stanovení odměny (beneficia) spojené s úřadem funkcionářovým.

Zjistili-li jsme fakt, že vláda a národ jsou od sebe odděleny a opustili-li jsme teorii delegační, usnadnili jsme pochopení režimu representativního. Označení toto jest však špatně voleno, a sluší spíše užiti výrazu: režim organický. Režim tento rozkládá se ve dvě poučky: 1. národ jest ústavně organisován teprve tehdy, když všechny vládní moci jsou v rukách orgánů, které národ sám dosadil, a kteří jsou orgány vládními, 2. všichni orgánové dosazení národem, čítajíc v to orgán zákonodárný, jsou orgány vládními.

Prvá poučka dochází ospravedlnění jednak v zásadní nezpůsobilosti národa vykonávati vládní moci, jednak — a to mnohem spíše — v rovnováze, která vyplývá z odluky národa od vlády. Druhá poučka naráží na určitá obvyklá označení. Jest zvykem označovati výrazem: vláda orgán výkonný a klásti orgán zákonodárný oproti vládě a sbližovati jej s národem. Tato terminologie nesmí nás však mýliti. Parlament jest právě tak orgánem vlády, jako moc výkonná. Je-li však tomu tak, pak jest to vláda, která dává zákony, nikoli národ. Vlastní obsah zákona jest závazek národa; v zákoně zavazuje národ sám sebe. Jakou tedy hraje zde roli parlament? Parlament nemá mandátu přijati zákon; jeho úkol jest uložiti zákon mocí práva vládního. Navrhuje-li však (vedle výkonné moci) parlament zákony a je přijímá, vzniká otázka, jak vlastně národ přijímá zákony a kde zůstává základní rovnováha zákona. Tato rovnováha objevuje se však ihned v nové formě. Nesluší přehlížeti, že zákony přijaté parlamentem zdají se býti přec jen zákony provisorními. Zdá se, že jsou to stále jen návrhy zákona a že skutečnými zákony stávají se teprve definitivním

přijetím národa. Dnešní režim s periodičností voleb do sborů zákonodárných toto pojetí o vratkostí zákonů posiluje. Tím jest tedy rovnováha opětně ustavena. Logické provedení této zásady jest referendum, které přece silně postihuje zásady vlády representativní.

Opuštěním teorie delegační uplatňuje se také náležitě svrchovanost národa, a odpadají nesnáze, jak uvésti v souhlas nedílnost svrchovanosti s oddělením známých tří mocí ve státě: výkonné, zákonodárné a soudcovské.

Svrchovanost samu sluší posuzovati buď s hlediska práva mezinárodního, aneb s hlediska práva ústavního. V prvém případě jde o vztahy státu jako právnické osoby vůči mocnostem cizím, a mluvíme tu o svrchovanosti státu. V druhém případě mluvíme o svrchovanosti národa, která se zračí jako suprema potestas a znamená, že moc národa jest silnější než moc vlády. Rozlišování toto má velikou důležitost při státech složených a v otázce správní decentralisace.

V čem však spočívá svrchovanost národa? Stavíme-li národ oproti vládě, nutno tento prvek národa, který prakticky lze postaviti jako protivu vůči vládě, vyhledati. Tento prvek není nic jiného, než souhrn ustálených postavení (l'ensemble des situations etablies), kteráž sama v sobě jsou decentralisována a autonomní, avšak mohou se sjednotiti jako protiváha vlády a ustaviti národní celek (bloc national). Ovšem ustálená postavení jest řaditi k věcem, musí tedy jednotlivci státi se mluvčími jich. Ostatně jak organisace, tak i ustálené společenské postavení, existují jen pro jednotlivce a prostředkem jednotlivců. Jednotlivci jsou tedy povolání k tomu, aby se ujali slova; dlužno však poznamenati, že ustálené situace nejsou dílem pouze jednotlivců nyní žijících, nýbrž také jich předků, a že se dotýkají také potomků. Za jakých podmínek lze však vůli jednotlivců pokládati za výraz ustálených postavení?

Obyčejně se pro výkon svrchovanosti pojímá jednotlivec čili volič „ve jménu hromadném", a volební právo se pojímá jako funkce svěřená národem. Avšak pojetí toto nevysvětluje, jakým způsobem voličové by byli ustanovováni za zástupce národa (k vůli jmenování poslanců); nutno je tedy nahraditi pojetím jiným. Voličové nejsou nikým ani ustanovováni, ani delegováni, oni jednají na základě práva autonomního, a právo hlasovací jest vskutku právem individuálním. Jich vlastnost vyvozuje se z jejich práva občanského t. j. odtud, že každý z nich má určitý statut, jest beneficiářem neb držitelem (titulaire) určité ustálené situace. Každé rozšíření práva hlasovacího, zejména však zavedení všeobecného práva hlasovacího, „neděje se ani tak vlivem myšlénky o rovnosti lidí, jako spíše vlivem myšlénky, že ve vzdělaném státě každý občan, i nemajetný, má záviděníhodný statut, který proň tvoří ustálené postavení. Tento statut jest utvořen ze záruk svobody a z různých beneficií těžených z organisovaných služeb veřejných".

K této kapitole řadí se následující kap. XI. nadepsaná: oddělení vlády od správy čili správní decentralisace. Základní myšlénka správní decentralisace jest odníti v určitém směru správu vládě a dáti ji zemi

t. j. národu. Správní funkce jest ostatně sama v sobě decentralisující a altruistickou, a její účel jest služba v zájmu veškerenstva, v zájmu národa. Lišíme správu veřejnou (l'administration publique) a správu zájmu veřejného (l'administration d'intérêt public); prvou rozumíme souhrn správních institucí řízených neb kontrolovaných vládou, druhou souhrn soukromých skutků v zájmu veškerenstva. Funkce vládě vlastní jest zcentralisovati národ. Tato centralisace děje se buď tím, že vláda využitkuje různosti prvků národních, aby je seskupila v jednu organickou synthésu aneb že asimiluje prvky.

Oddělení vlády od správy neděje se na podkladě logickém jako oddělení (státních) mocí, nýbrž na podkladě čistě praktickém s hlediska rovnováhy. Pravá příčina decentralisace leží v samém rozsahu služeb a v rostoucím odporu, který jest vyvoláván centralisací jich v rukou vlády. Vláda jest takto nucena decentralisovati t. j. dopřáti vlastní (právo)moc voleným úřadům místním, a takovýto čin vlády znamená sklon vlády před projevem svrchovanosti národní. Ovšem ponechává si vláda nad decentralisovanými obory kontrolu (tutelle administrative), a tento dozor vládní jest nutný, jednak aby správa veřejná zůstala sjednocena, jednak aby zůstala věrna své funkci, která jest veřejná služba.

Vlastní zájmy národa jsou ještě lépe opatřeny kategorií správy zájmu veřejného svěřené soukromým ústavům. Spisovatel rozebírá zde otázku monopolisace a obírá se obšírně institucemi kolektivními: spolky (association) a nadacemi (fondation).

Kap. XII. jest nadepsána: oddělení jednotlivce od státu; práva individuální. Prohlášení práv individuálních znamená nejzažší metu politické decentralisace. Tato práva individuální jsou zde také podrobně uvedena.

Kdežto v předchozích kapitolách se jednalo o mnohých odlukách, obsahuje kap. XIII. nadepsaná: centralisace a zákon, prvky centralisační. Pro jednotu národa jest oproti různým odlukám ve státu třeba korektivu, síly centralisační. Vláda sama nemůže vždy s úspěchem prováděti svoji funkci centralisační, nýbrž musí býti v tom podporována od národa samého. Tyto prvky centralisační, spočívající v národě, jsou, co nazýváme „podobnosti (similitudes)“ lidí, a síla centralisační vlastní režimu státnímu jest v přímé souvislosti s asimilací jednotlivců.

Centralisační síla asimilace se zračí ve dvojích faktech: ve vztazích země mateřské k osadám a v roli, již hraje v centralisaci kraje seskupení měst, zejména však hlavní město. Vedle těchto dvou faktů, ve kterých se jeví centralisace státu jako samovolné asimilisační hnutí jednotlivce, jest nutno vzíti úvahu jinou okolnost, totiž že asimilisace jednotlivců vede k zákonu, a že zákon sám jest mocným nástrojem asimilisace a centralisace. Zákonem stát se centralisuje a stmeluje právě tak jako politická instituce se centralisuje svou vlastní disciplinou a pokud tato centralisace se děje na podkladě podobností.

Centralisační ráz zákona zračí se v těchto třech zjevech: v kodifikaci či spíše řečeno ve snaze o kodifikaci, v panství zákona nad budouc-

ností, neboť zákon stanoví pro budoucnost a vlastně na vždycky, konečně v nadřízenosti zákona nad ostatními prameny právními, kteréž jsou jednak obyčej, jednak nařízení.

V kap. XIV. vrací se spisovatel k otázce nadhozené již v kap. II., totiž k právní osobnosti státu. K řešení otázky této užívá methody zcela opačné než ostatní spisovatelé: spisovatel nevychází z právní osobnosti státu, nýbrž k ní dospívá cestou objektivní individuality. Objektivní individualita jest synthésa orgánů. Právnická osoba nemá orgánů, nýbrž jedná prostředkem individuality objektivní. Zjev organisace nedotýká se osoby právnické, nýbrž objektivní individuality. Spojení pak osoby právnické a objektivní individuality institucí jest téhož rázu, jako spojení duše a těla, jest tu paralelismus dvou synthés. Ovšem organisace sama nestačí, aby sociální těleso se stalo způsobilým státi se právnickou osobou, k tomu jest ještě třeba, aby tato organisace byla kombinována s rovnováhou mocí schopnou uskutečniti racionální uspořádání.

Základní znaky subjektivní osobnosti jsou: vlastnictví, právní vztahy a schopnost nabývati statků a udržovati právní vztahy. Vplynutí (insertion) subjektivní osobnosti v objektivní individualitu dokonává se právním aktem, kde osobnost i individualita naprosto v sebe splývají. Spojení objektivní individuality a právnické osobnosti jest považovati za výslednici praktické rovnováhy, nejzažší a nejvyšší, již možno uskutečniti. Zejména spojení národa a právnické osobnosti státu uskutečňuje se jako praktická rovnováha v každémkoli aktu, ve kterém jest osobnost súčastněna.

V poslední kapitole (XV.) obírá se spisovatel funkcemi a právnickou disciplinou státu, načež v závěru připojuje sociální konkluse. —

To jest as nástin obsahu celého spisu. Referent omezil se na to podati tento stručný nástin nepřipojuje úvah vlastních. Základní myšlénka spisu — rovnováha — provedena jest důsledně a s jasností vlastní francouzským spisovatelům, ač nelze upříti, že některé části (zejména kap. XIV.) jsou dosti temné, jiné části (na př. kap. X.) i poněkud slabé. Jest také dosti náhledů v této knize, s kterými by bylo možno účinně polemisovati. Přes to však dlužno uznati, že v mnohém zasazuje se zde dosti citelná rána jak panující škole státovědecké v Německu, tak i klasické škole francouzské. Lze s jistotou očekávati, že spis tento vyvolá četnou polemiku zejména ve Francii, která zajisté bude velmi zajímavá. *Boh. Baxa.*

Gaston Jèze, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris: *Éléments du droit public et administratif*. Paris 1910. (Str. VI + 315.)

Jak již název ukazuje, obsahuje kniha tato základy francouzského práva veřejného a správního (což ovšem zní poněkud pleonasticky, ježto právo správní jest zajisté již obsaženo v právu veřejném). Rozdělena jest na pět dílů. Díl I. jedná o všeobecných zásadách ústavního práva francouzského, díl II. o všeobecné teorii funkce veřjeně, díl III. o některých funkcích veřejných zvláště, díl IV. o majetku státním, díl V. o financích státních.

Ústavním právem zove se ve Francii souhrn pravidel týkajících se organisace a působnosti obou sněmoven, presidenta republiky a ministrů. Zásady, na kterých spočívá ústavní režim francouzský, jsou teorie: svrchovanosti národní, vlády representativní, vlády parlamentární a vyvýšenosti zákonů ústavních nad zákony obyčejnými. Platnost těchto teorií v ústavním právu francouzském jest zde také prokázána.

V dílu II. obírá se spisovatel všeobecnými podmínkami vstoupení do služby veřejné a opuštění této služby, dále jaké jsou podmínky aktivního i pasivního práva volebního do poslanecké sněmovny i do senátu, i jak právo to se vykonává. Uvedeny jsou práva i povinnosti zřízenců státních (v nejširším slova smyslu), způsob kontroly nad nimi i jich zodpovědnost.

Díl III. jedná po výtce o působnosti určitých tribunálů a o místní správě. Důsledné provedení oddělení správy od soudnictví vedlo ve Francii k tomu, že zřízeny jsou dva druhy soudních dvorů: správní tribunály a soudní tribunály. Správní tribunály stojí pod státní radou (conseil d'État), soudní tribunály pod kasačním soudem (cour de cassation). Vedle toho jest zde soudní dvůr, který rozhoduje spory o příslušnost mezi oběma druhy tribunálů, zvaný tribunal des conflits.

Řádným tribunálem správním jest státní rada (conseil d'État), která má v podstatě dvojí funkci: jednak jest poradným sborem vládním, jednak správním soudem. Mimořádnými a pouze výjimečnými tribunály správními jsou rady krajské (conseils de préfecture) zřízené v hlavním městě každého kraje (département) ve Francii a v Alžírsku a v území Belfortském.

Správa vnitřní vykazuje od dob revoluce značné změny systemu. Absolutní království zcentralisovalo správu, naproti tomu revoluce provedla naprostou decentralisaci, což vedlo k správní anarchii. Ústava z roku VIII. zavedla opět silnou centralisaci, a teprve Červencová Monarchie a Druhá Republika přinesly s sebou různé reformy ve prospěch decentralisace. Snahy decentralisační zastaveny byly za Druhého Císařství a uplatňují se opětně teprve ve Třetí Republice.

Francie rozdělena jest na kraje (département); tyto rozděleny jsou na okresy či podprefektury (arrondissement); nejnižší jednotkou správní jsou obce. V čele départementu stojí prefekt, který jest představitelem moci centralisující. Jemu k ruce jsou dva (správní) úřady samosprávné: generální rada (conseil général) a krajská komise (commission départementali). Generální rada jest úřad neodvislý a stojí prostřednictvím svého předsedy přímo pod ministerstvem; členové její jsou voleni přímo na základě všeobecného práva hlasovacího. Hlavní a podstatný obor její působnosti jsou záležitosti départementální (services publics départementaux); k tomu, jen však podružně, přistupují určité záležitosti státní (services nationaux). Vedle toho mají generální radové ještě zvláštní osobní funkce, z nichž nejdůležitější jest, že mají právo volební do senátu. Komise krajská jest výbor generální rady, a hlavní úkol její jest vykonávati dohled nad prefektem.

Skoro veškeren význam ztratily úřady podprefekturní: podprefekt, jehož hlavní poslání dnes jest starati se o volby, a rady podprefekturní

(conseils d'arrondissement), jichž hlavní váha záleží v tom, že členové jejich mají právo volební do senátu.

Zřízení obecní vykazuje naprostou uniformitu; vyjma Paříž, všechny obce a všechna města francouzská mají totéž zřízení. V čele stojí starosta (maire) se svými náměstky (adjoints); ti voleni jsou z městské rady na tutéž dobu jako městská rada (conseil municipal), která jest volena na čtyři roky na základě všeobecného práva hlasovacího dle principu skrutinia listin. Uniformita obecního zřízení jeví se také v tom, že volby do městských rad konají se v celé Francii týž den t. j. první neděli měsíce května. Starostové podléhají státnímu dozoru. Dohled tento vykonávají v záležitostech občanských prokurátoři republiky (procureurs de la République, v záležitostech policejních generální prokurátoři (procureurs généraux).

Zvláštní správu obecní má Paříž zároveň s departementem Seinským. V čele stojí dva prefekti: prefekt Seinský (préfet de la Seine), kterýž jest zároveň mairem pařížským a prefekt policejní. Z moci prefekta Seinského jsou však vyňaty záležitosti policejní, které přísluší prefektu policejnímu, a občanské záležitosti města Paříže, jež jsou svěřeny starostům (maires) a jich náměstkům dvaceti okresů pařížských. Každý z obou prefektů má k ruce generálního sekretáře. Zastupitelským sborem departementu Seinského jest 80 členů městské rady pařížské a 21 člen generální rady zvolený z 21 kantonu obvodu pařížského. Působnost tohoto sboru jest však mnohem užší, jakož vůbec samospráva Paříže a departementu Seinského jest z důvodu zeměpisného, hospodářského, v prvé řadě však politického valně státní mocí obmezena.

Díl IV. jedná o majetku veřejném. Tento jest buď majetek státní buď krajský (departementální), buď obecní. Statky spadající v majetek veřejný mohou býti dvojího druhu: buď se nutně spravují způsobem odlišným od správy majetku soukromého a slují příslušenstvím majetku veřejného (dépendances du domaine public), buď takového rozdílu zde není, a zovou se příslušenstvím majetku soukromého (dépendances du domaine privé). V dalším uveden jest způsob správy veřejného majetku, způsob a výkon prací veřejných i právomoc správy státní v tomto oboru.

Díl V. obsahuje konečně základy finančního práva francouzského, pravidla rozpočtu, způsob kontroly a systém daňový.

Kniha tato jest soustavným, ovšem jen stručným, výkladem francouzského práva ústavního, správního a finančního. Vyloženy jsou zde pouze základy doložené příslušnými zákony. Do obsáhlého soustavného výkladu spisovatel se nepouští; ostatně kniha čítající 315 stránek by ani na to nestačila. V kratičkém úvodu praví spisovatel, že chtěl pro posluchače napsati knihu malou, která psána jasně a prostě, v podstatě by přec jen látku vyčerpávala. Neváhám vyznati, že kniha tomuto účelu skutečně úplně vyhovuje a jest cennou pomůckou pro studium veřejného práva francouzského. *Boh. Baxa.*

Jubileum „Právníka“.

Dne 8. dubna 1911 slavila redakce „Právníka“ významné jubileum. Tohoto dne před padesáti lety vyšel první sešit jejího časopisu. Bylo to v době, kdy v Čechách počínalo se volněji dýchati. Dne 20. října 1860 vydán slavný diplom císařský o rovnoprávnosti rakouských národů. Cítí se potřeba, aby česká věda právní pěstovala se v českém rouše a aby v úřadech slyšán byl jazyk většiny obyvatelstva. Sbor pražských doktorů podává v únoru 1861 na rektorát pražské university a děkanství pražské právnické fakulty žádost, aby na této fakultě zřízeny byly české právnické stolice. Dle vznešeného slova císařského, praví se v podání, má starobylého a původně v tomto království jediného jazyka českého užíváno býti po právu ve veškerém životě veřejném, tedy i ve správě soudní a politické. Než třeba by se jazyk český ovládal, při právnických a politických předmětech je potřebna ještě přesná terminologie, jasný, lehce srozumitelný výraz. Universita je povolána, aby k tomu dodala učitelské síly. Budiž proto zřízena stolice civilního a trestního práva a civilního a trestního řízení s vyučovací řečí českou a ode dávna systemisovaná a po několik let neobsazená stolice českého státního práva budiž znova obsazena. Mezi doktory, kteří tuto petici podpisují, jsou všechny osoby známé z tehdejšího ruchu politického a vědeckého. Je to Brauner, Bělský, Linha, Jan Palacký, Rieger, kníže Thurn-Taxis, Škarda, Pinkas, Randa, Jeřábek, Čížek, Wellner, Šimáček a j. Možnost českých přednášek na pražské universitě připustil již rok 1848, a Dr. Josef Frič jako docent koná již také odtud české přednášky o řízení soudním. Ale to nepostačuje. Jest třeba soustavných přednášek o všech

předmětech zkušebních. Potřebu tuto uznává i sama vláda. Dříve než podání pražských doktorů dochází na státní ministerstvo, zřizují se k jeho podnětu císařským nařízením ze dne 2. března 1861 na pražské universitě dvě mimořádné stolice s vyučovací řečí českou. Ku jich obsazení pro předměty judiciální státní zkoušky vypisuje se veřejný konkurs. Na návrh profesorského sboru ustanovují se pak císařským nařízením ze dne 25. října 1861 z došlých kompetentů Dr. Josef Slavíček za mimořádného profesora trestního práva a řízení, Dr. Karel Habětínek za mimořádného profesora práva civilního, obchodního a směnečného a Dr. Josef Frič za bezplatného mimořádného profesora řízení soudního. Když pak Habětínek resignuje, jmenuje se císařským rozhodnutím ze dne 16. května 1862 mimořádným profesorem rakouského práva civilního a rakouského práva obchodního a směnečného dosavadní docent Dr. Antonín Randa.

O pěstování právní vědy v českém rouše pečuje se takto při dorostu učitelským slovem na kathedře. Druhý úkol přejímá tehdy právě zřízený časopis „Právník". Vidíme u jeho kolébky dva z těch doktorů, kteří za české přednášky na pražské právnické fakultě se zasazují, Rudolfa knížete Thurn-Taxise a Jana Jeřábka. Založený časopis chce českým jazykem vzdělávati v úřadě již nalézajícího se praktika. Redakce při jeho zahájení i po obnově r. 1864, když r. 1863 nevyšel, ukazuje na císařské slovo říjnového diplomu o rovném právu rakouských národů. Úřadové mají nyní povinnost, aby v jednání se stranami užívali jazyka, kterému strany rozumějí. Povinnost tuto mají i advokáti a notáři, berouce za svou práci plat od toho lidu, o jehož řeč se jedná. Povinnost tato se dosud neplnila. Nelze však se tomu diviti. Neučiloť se vědě právní v české řeči a jazyku českém vůbec. Než co se zanedbalo, musí se napraviti. Kdo má veřejné postavení, musí se jazyku českému přiučiti, aby císařské slovo stalo se skutkem. Nestačí však možnost, aby se u úřadu česky jednalo. Třeba, aby řeč česká, v které se má jednati, byla ústavu právního důstojna, v písmě i slově správna. Mladšímu pokolení vyhoví tu aspoň částečně přednášky na vysokých školách pražských, starším právníkům musí však pomáhati české právnické spisy, v studium české právní vědy je uvádějíce a lásku k ní budíce a oživujíce. Úkolu tomu, praví redakce, má sloužiti také časopis „Právník".

Doba, za které „Právník“ svou pouť začíná, je dojista velice trudna. Dvě leta vychází a třetí rok se odmlčuje. Redakce, ukončujíc třetí ročník, stěžuje si, že nedošel patřičné podpory v řadách obecenstva. Mnozí mají prý za to, že neradno jest súčastniti se českého časopisu, třeba by politického rázu neměl a přísně jen vědy se přidržoval. A jinde uvádí pak redakce, že úředníci proto české řeči nedbají, aby prý se neřeklo, že si jí více hledí, než se na úředníka sluší, a že jsou přívrženci „der ultračechischen Fanatiker“. Příznačny jsou pokyny, které dává redakce „Právníka“ pro vyhotovování českých spisů kancelářských. Místo „sprostiti nebo zmístniti žádost“ má se užívati slov „žádost vyříditi,“ místo „nazpět strčená přísaha“ má se říkati „přísaha vrácená“. Místo „Vyšetřujičnost byla s ním na svobodné noze provedena“ je třeba říci „byl na svobodě vyšetřován“ atd.

„Právník“ takto od své první chvíle, fakticky i vědomě stává se pěstitelem českého jazyka právního. Po všech padesáte let upozorňuje se v něm na kazimluvy, vybírá se ze staré české právní řeči dobré slovo dřívější a pro nové právo tvoří případný výraz nový. Ale „Právník“ jest také veřejné forum, kde právo českého jazyka v úřadech vždy se hájí a proklamuje. Již v ročníku 1864 vítá se kousek rovnoprávnosti, který se tehdá českému jazyku dostává. Vrchní soudy mají v českých rozepřích vydávati své rozsudky česky. Ale nařízení o tom různě se vykládá. Rozsudky tyto vydávají se v obou jazycích. Redakce ptá se, pro koho? Dojista ne pro vrchní rady, kteří dle slov ministra Lassera všichni jazyka českého úplně jsou mocni, a pro strany také ne, které přece jen česky svou při vedou. Jednoduché a jedině spravedlivé jest, aby soud české pře česky rozhodoval, jako německé rozhoduje jenom německy. Ale redakce poznovu musí kárati oboujazyčné rozsudky vrchního soudu, ukazujíc na špatný příklad, který se tím nižším soudům dává. Zde již i česká podání docela jenom německy se vyřizují! Redakce zaznamenává také nevoli českého lidu na Moravě, který německá podání přijímati nechce, a upozorňuje, že je tu následkem toho čilá sháňka po českých koncipientech a písařích. Po celých padesáte let jest „Právník“ vřelým strážcem českého jazykového práva. Soudobé přeměny jazykových nařízení, vrtkavá prakse jazyková nalézají v něm svědomitého registrátora, vylučování jazyka českého v Chebu a Liberci ne-

ústupného karatele, § 13. jos. soud. řádu věcného vykladače, vývoj jazykové otázky pečlivého historika a rebellie německých soudců spravedlivého kritika!

„Právník" spjat je úzce s životem veškerého českého právnictva. Co mužů ve vědě a ve veřejném životě proslulých, tolik skorem jeho přispěvatelů! Mnohý spis českých právníků, který jejich věhlas založil, došel v periodických článcích „Právníka" svého prvního uveřejnění! Zde nejprve vyšlo v českém znění veledílo *Randovo* o držbě dle práva rakouského, o vlastnictví, o závazcích z činů nedovolených a kromě toho nepřehledná řada jiných článků z práva občanského, obchodního a směnečného. Zde v českém rouše poprvé uveřejnil *Ott* svůj slavný spis „Beiträge zur Receptionsgeschichte des römisch-kanonischen Processes in böhmischen Ländern" a mimo to mnohá pojednání z právní historie a soudního řádu. Zde nejprve publikoval *Hanel* svůj „Vliv práva německého v zemích českých", *Storch* a *Zucker* své vynikající články z práva a řízení trestního, *Pražák* z práva správního, *Stupecký* své důkladné stati z práva občanského. Zde uložil *Bráf* své četné nad míru zajímavé rozpravy národohospodářské. Zde místa našly přední práce *Čelakovského* z české právní historie a *Riegra* z právní historie rakouské. „Právník" byl i místem, kde příští docenti české právnické fakulty ohlašovali se svými prvními literárními pracemi.

I jinak byl „Právník" v stálém kontaktu s českou právnickou fakultou. Od r. 1872 zasedají v jeho redakci jeden nebo i více členů fakulty. Tak postupem doby byli z fakulty jeho redaktory *Pražák*, *Hanel*, *Stupecký*, *Trakal*, *Herrmann* šl. *Otavský* a jsou nyní *Tilsch* a *Hora*. „Právník" jest také stálým tlumočníkem všech událostí, které se týkají života fakultního, ať jsou to změny osobní, zkoušky nebo zkušební řády. Poslední dobou stává se také zvykem, že rektor z právnické fakulty uveřejňuje v něm svou rektorskou přednášku.

„Právník" snažil se v uplynulém půlstoletí býti věrným obrazem českého života právního. Články jeho zasahují do všech oborů právo- i státovědeckých. Béře se tu trojím směrem. Pěstuje theorii statmi rozpravnými, obeznamuje s praksí důležitými rozsudky soudními a informuje o právnické literatuře pečlivou její kritikou. Zprvu pěstována také mnoho právní historie. Ač i nyní

není vyloučena, lze přece jen „Právník“ charakterisovati, že v první řadě chce sloužiti právním zjevům přítomnosti. Není otázky literární, zákonodárné, personální i stavovské, aby jí „Právník“ nevěnoval pozornosti. Neobmezuje se však pouze jednostranně na právní život český. Všechny události právního života rakouského zrcadlí se v jeho zprávách a ani o právním ruchu zahraničním neopomíjí nás zpravovati. Vyspěl takto v obsažný časopis, jehož si čtenářstvo vřele váží. Přejeme mu na další jeho pouti největšího zdaru!

Dr. M. Stieber.

Studie k civilnímu procesu římskému.

Podává *Dr. Leopold Heyrovský.*

III.

Extraordinaria cognitio v Římě za principatu.

I. Civilní proces římský za republiky i za principatu vybudován jest na základě tom, že úřad soudcovský jest rozdělen mezi magistrata a porotce. Magistrat, jemuž přísluší soudní pravomoc v rozepřích soukromoprávních, má omeziti se na spoluúčinkování při zahájení a určení právního sporu, další projednání a konečné rozsouzení však přenechati úplně porotcovi.

Ovšem jest pravda, že činnost magistrata při konání spravedlnosti v rozepřích soukromoprávních neomezovala se nikdy na to, že po předchozím vyšetření formalních, po případě i materialních podmínek přikázal další projednání a vlastní rozhodnutí porotcovi (*actionem dare, iudicari iubere*) nebo že soud porotní a tím všelikou soudní ochranu odepřel (*actionem denegare*). Ode dávna vyřizoval římský soudní magistrat soukromoprávní spory též v ten způsob, že, zasednuv na povýšené křeslo kurulské (*pro tribunali*) a vyšetřiv pak při zevrubně (*causa cognita*), ji rozhodl sám svým nálezem (*decretum, sententia*).[1]) K takové *cognitio praetoris, proconsulis,*

[1]) O *causam cognoscere, causae cognitio* a vůbec *cognitio* a *cognoscere* u římských právníků sr. Vocabularium Iurisprud. Rom. I., str. 668.

praesidis a pod. docházelo obzvláště, když soudní magistrat měl uložiti procesné jistoty (*practoriae stipulationes*) nebo povoliti uvázání se v držení (*missio in possessionem*) nebo uděliti navrácení k předešlému právu (*restitutio in integrum*).[2])

Avšak při těchto starobylých magistratských kognicích nešlo nikterak o to, aby proces porotní byl zatlačen a nahražen řízením úřednickým. Vždyť *cognitiones* tyto sloužily přece jen více méně

670, 783—789, o kognici v civilním řízení soudním pak hlavně souhrnný výklad Wlassakův v Pauly-Wiss. R. E. IV., 1 (1900), čl. Cognitio, str. 206—218 a tam uvedenou literaturu. — Že *causae cognitio*, *tribunal* a *decretum* patří k sobě, toho dokladem jsou Ulp. fr. 3 § 8 de B. P. 37, 1: *Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi neque causa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali dari potest*; fr. 2 § 1, 2 quis ordo 38, 15; fr. 2 de re iud. 42, 1: *Qui pro tribunali cognoscit*; fr. 9 § 1 de off. procons. 1, 16: *Ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire proconsul non poterit; omnia enim, quaecumque causae cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri.* Sr. Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprozess, II., str. 758, 759; Pernice, Z. Sav. XIV. (1893), str. 135 násl.; Wlassak, na u. m. str. 214, 215; Hesky, Pauly-Wiss. R. E. IV., 2 (1901) čl. Decretum, str. 2292.

[2]) Příklady: fr. 31 pr. de reb. auct. iud. 42, 5; fr. 7 pr. fr. 13 § 15, fr. 14 de dam. inf. 39, 2; fr. 5 § 5 ut in poss. leg. 36, 4; fr. 75 § 1 de ventre 37, 9. Sr. Pernice ve Festgabe f. Beseler (1885), str. 51 násl. a Z. Sav. 14 (1893) str. 145; Wlassak na u. m. 209 násl. — Také v magistratském řízení *in iure*, připravujícím řádné řízení porotní, konalo se druhdy zevrubnější šetření magistratem, jež pak se označuje také jako *causae cognitio*. Sr. zvláště *edicta*, v nichž praetor prohlašuje *causa cognita iudicium* (*actionem*) *dabo*: Val. Prob. V., 10, 12; fr. 2 pr. quod cum eo 14, 5; fr. 10 pr. quae in fraud. 42, 8; fr. 15 § 43 (cf. § 43) fr. 17 § 10 de iniur. 47, 10; fr. 1 pr. de superf. 48, 18. Sr. Pernice, Z. Sav. 14, str. 144; Wlassak na u. m., str. 207; Ubbelohde, Die Interdicte des röm. Rechts, II., str. 53—59. — Z ostatních, již za republiky se vyskytujících *cognitiones praetoriae* náležejí jedny k řízení nespornému, jako *cognitiones* při udělení *bonorum possessionis* nebo při výkonu úřadu vrchnoporučenského (Bethmann-Hollweg na u. m., str. 761, 762; Pernice, Festg., str. 53 násl.; Wlassak, na u. m. str. 210—211), jedny pak předpokládají sice řízení kontradiktorní, ale toto koná se spíše ve prospěchu veřejném a má ráz řízení trestního nebo administračního, jako *cognitio de suspecto tutore*, nebo exkusační a nominační proces poručníků nebo nastupování proti *tutor cessans* (Pernice, Festg., str. 54, Z. Sav. sv. 5 (1884), str. 25 násl.; sv. 14 (1893), str. 157, 171, 173; sv. 19 (1898), str. 167; Baron, Der Denuntiationsprozess (1887), str. 3 násl.).

k tomu, aby normalné dobývání práva, t. j. vymáhání jeho soudním řízením porotním, bylo připraveno nebo pojištěno.[3]) Při kognicích za příčinou nařízení procesných kaucí nebo uvedení v držbu jest to bez dalšího na jevě. Ale též při *in integrum* restituci byla magistratská *cognitio* o tom, zdali jsou tu fakticky podmínky restituce, mnohdy pouze přípravou pro řízení porotní. Nebo velmi často magistrat, uznav *causa cognita* žádost restituční za spravedlivou, přestal na tom, že žadateli pro pozbytý nárok nebo obranu udělil *actionem* nebo *exceptionem*, a následovalo pak po řízení restitučním, před magistratem konaném (t. zv. *iudicium rescindens*), ještě řízení porotní, ve kterém restituovaný právní nárok nebo obrana přivádějí se k platnosti (*iudicium rescissorium*). Pro některé případy dokonce praetor již v ediktu sliboval, že provede restituci v ten způsob, že udělí *actionem*, tedy věc odkáže soudu porotnímu, a byla pak *formula* pro slíbenou *actio rescissoria* vyhlášena v albu magistratském.[4]) Magistratskou kognicí byly tu tedy vlastně jen odstraněny některé překážky, které by jinak podle platného materialného práva byly zabránily provedení nároku nebo obrany procesem porotním.[5]) Jsou ovšem též případy, že při restituci odbude se vše pouze magistratským vyšetřením a rozhodnutím, aniž by následovalo dosazení porotce.[6]) Avšak tu nesmí býti puštěno se zřetele, že takové zakročení magistratovo, jako udělení *in integrum restitutionis* vůbec, není jen pouhým výkonem moci soudcovské, není prostě rozhodováním právní rozepře užitím platného práva. Vždyť při restituci zasahuje vrchní moc magistratská

[3]) Tak bývá věc všeobecně pojímána: Puchta, Instit. I. § 176; Keller, Civilprocess, str. 6; Bethmann-Hollweg, II., str. 94; Pernice, Festg., str. 51 násl., Z. Sav. 18, str. 30, 34.

[4]) O takové z ediktu udělené a v albu vyhlášené *formula rescissoria* sr. fr. 1 § 1, fr. 28 § 5, 6 ex quib. caus. maior. 4, 6. O jiných *iudicia rescissoria* viz fr. 3 § 1 de eo per quem 2, 10; fr. 46 § 3 de proc. 4, 6; fr. 13 § 1, fr. 27 § 2 ex quib. c. min. 4, 4. Sr. Lenel, Ed. 2 vyd. str. 109, 113. p. 5, str. 115 násl., 122.

[5]) Tím se vysvětluje, že edikta o restituci jsou umístěna v první, uvozovací části ediktu Hadrianova, jejímž účelem bylo spořádati a pojistiti jednání na soudě až do zřízení judicia. Sr. Rudorff, Z. f. Rechtsgesch. III. (1863), str. 61, IV. (1864), str. 88 násl.; Lenel, Ed., str. 32, 33.

[6]) Ulp. fr. 13 § 1 de minor. 4, 4: (*minor*) *desiderare potest restitui, et hoc vel cognitione praetoria vel rescissa alienatione dato in rem iudicio*; fr. 9 § 4 D. de iureiur. 12, 2.

v soukromoprávní poměry, povznášejíc se nad zákon. I nelze tedy ani v restituci, provedené veskrze jen magistratem bez spolupůsobení porotního, spatřovati porušení zásady, podle které magistrat, soud spravující, má nezbytně užiti pomoci porotcovy.

II. Naproti tomu byla od samého počátku principatu jistým soukromoprávním nárokům poskytována soudní ochrana v ten způsob, že státní úředník sám bez porotce rozepři jich se týkající i vyšetřil i ji svým nálezem s konečnou platností rozhodl. Toto ryze úřednické řízení soudní jest podle římské terminologie postupem mimořádným, *extra ordinem*, a slove proto (v Iustinianské kompilaci: rubr. Dig. 50, 13) *extraordinaria cognitio*. Od nahoře (I.) uvedené republikanské *cognitio praetoria* liší se toto nové řízení doby císařské ostře tím, že nijak nesouvisí se zahájením nebo provedením porotního řízení. *Extraordinaria cognitio* neslouží ani k spořádání ani k zabezpečení procesu porotního, aniž má kdy v zápětí nález porotcův. Nález soudní, vydaný *extra ordinem*, jest ustanoven k tomu, aby rozsudek porotní nahradil úplně.[7]) Mohlo se ovšem také státi, že magistrat, povolaný ke kognici *extra ordinem*, projednání a rozhodnutí právní rozepře přikázal výpomocnému soudci, jehož si byl k tomu sám zvolil. Ale takový *iudex extra ordinem a magistratu datus* lišil se podstatně od porotce od stran zvoleného (*iudex privatus*).[8])

Jak v tom, že sporná věc po šetření, konaném před úředníkem, byla jím samým také rozhodnuta, tak i v různých jednotlivých

---

[7]) Tak již Wieding, Der Justinianische Libellprocess (1865), str. 99, určitěji Wlassak, Krit. Studien z. Theorie der Rechtsquellen (1884), str. 86; Processgesetze, II., str. 65 násl.; Pauly-W. R. E. IV., 1, str. 215, 216. Proti těm, kteří, aniž by pro to měli opory v pramenech, počítají mezi případy řízení *extra ordinem* také nahoře pod č. I. uvedené *cognitiones*, ba dokonce též *interdicta*, ačkoli při těchto dochází přece *ex interdicto reddito* k řízení porotnímu (tak Puchta, Inst. § 150 nov. k. § 151; Voigt, Die XII. Tafeln § 59 p. 3 násl.; Über die leges Juliae (1893), str. 483, 494, 498; nyní zase Sohm, Institutionen, 13. vyd. (1908), str. 338 násl.), nebo je zařazují alespoň pod *extraordinaria cognitio* v širším smyslu (Keller, Civilpr. 5. vyd., str. 6, 10 a IV. kapit.) vyslovili se z dobrých důvodů již Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte, II., str. 4; Bethmann-Hollweg, II., str. 191, 192, 763; Brinz, Lehrbuch d. Pandekten I., str. 305, 442; Wlassak, Krit. Stud., str. 87.

[8]) Sr. můj článek „*Iudex datus* civilního processu římského" v Poctě Randově (1904), str. 57 násl.

kusech srovnávala se kognice *extra ordinem* s řízením, které bylo již ode dávna zachováváno ve sporných věcech veřejné správy. I bylo pověděno právem, že *extraordinaria cognitio* není nic jiného než-li sporné řízení administrační před úředníkem, na proces civilní přenesené a podle toho změněné.[9])

Civilní řízení porotní i starobylé *cognitiones praetoriae* byly upraveny dílem zákony lidovými (*leges*) a právem obyčejovým, dílem právem magistratským, hlavně ediktem praetorským, a vázány na formule, v albu magistrátském vyhlášené (*actiones, exceptiones, interdicta, praetoriae stipulationes*). Naproti tomu byly právní normy, upravující formalné i materialné právo kognicí *extra ordinem*, stanoveny zákony nového rázu, konstitucemi císařskými a senatuskonsulty, nebo analogickým užitím pravidel starého práva civilního a praetorského. Praetorských formulí se v procesu *extra ordinem* neužívalo. K vydání nových ediktů, odnášejících se k novému řízení, pak *praetor urbanus* nebo *peregrinus* mívali tím méně příčiny, ježto pro případy, ve kterých měla průchod *cognitio extra ordinem*, jurisdikce v Římě příslušela zpravidla jiným úředníkům nežli řečeným praetorům.[10]) I není ve zbytcích ediktu praetorského, obzvláště v tom, co se dochovalo na nás z Hadrianova *edictum perpetuum*, nijaké stopy po extraordinárních kognicích. Podle toho pokládati jest za správné mínění, že *edictum perpetuum*, vypravené Julianem, nemělo o *extraordinariae cognitiones* vůbec žádných ustanovení.[11]) Proto o právních zřízeních, která docházejí právní ochrany *extra ordinem*, nepojed-

---

[9]) Pernice, Festg., str. 51; sr. téhož Z. Sav. 5, str. 30, 32, Labeo III., str. 173, 174; Girard, Manuel de droit Romain, 4. vyd. (1906), str. 1061.

[10]) Kompetentními pro *extraordinariae cognitiones* v Římě byli hlavně konsulové, praetorové se zvláštní kompetencí (*praetores fidei commissarius, fiscalis, de liberalibus causis*) a *praefecti urbi, annonae, vigilum*, jak vysvitne z doleji uvedeného. Sr. Brinz, Pandekten, I. str. 306; Pernice, Festgabe, str. 68, 68, 78; Hartmann-Ubbelohde na u. m., str. 495.

[11]) Tak již Eisele, Zur Gesch. d. proc. Behandlung d. Exceptionen (1875), str. 4; Wlassak, Grünhuts Ztschr. sv. 19 (1892), str. 710, 727; Bekker, Z. Sav. 15 (1894), str. 174; Pernice na u. m. str. 68; Z. Sav. sv. 6., str. 292; Labeo III., 1, str. 174; Krüger, Gesch. d. Quellen d. röm. Rechts (1888), str. 85; Lenel, Ed., str. 16, 349, 353, 356, 357, 515.

náva se v komentářích k ediktu a jmenovitě nevykládá se v těchto o fideikommissech, aniž o nárocích alimentačních nebo honorářových, leč jen ve zmínkách příležitostných. Za to dostává se těmto právním institutům vědeckého dolíčení ve zvláštních monografiích, jednajících přímo o nich samých, jako v *libri de fideicommissis*, *de manumissionibus*, *de iure fisci*, nebo o pravomoci úředníků, pro ně příslušných (*libri de officio consulis*, *praefecti praetorio*, *praefecti urbi*, *praefecti vigilum*, *curatoris rei publicae*), nebo v souhrnném zpracování všelikých „*cognitiones*", jak je podal po prvé Callistratus (*l. VI de cognitionibus*), později Paulus (*lib. sing. de cogn.*) a Ulpian (*de omnibus tribunalibus libri*, z nichž 8. kniha promlouvá zvláště o *extraordinaria cognitio*) nebo v *libri decretorum*, *de appellationibus* a pod.[12])

III. Zavedením toho nového soudního řízení úřednického neměla původně státi se ujma starobylému řízení porotnímu. Vždyť *extraordinaria cognitio* první doby císařské byla propuštěna předkem na ochranu soukromoprávních nároků, kterých nebylo dosud lze dobývati procesem porotním a pro něž nebyla slíbena nebo vyhlášena v albu praetorském žádná *actio* ani civilního ani magistratského původu a nebyla od praetora udílena formule bez vzorce, *actio in factum*.[13])

Mezi případy, ve kterých soukromým nárokům dostalo se soudní ochrany teprve za principatu, a to výlučně *extraordinaria cognitione*, náležejí tyto:[14])

---

[12]) K literatuře této sr. Rudorff, Röm. Rechtsgesch. II., str. 201 pozn. *; Krüger na u. m., str. 202, 213, 221; o Ulpiani de omnibus tribunalibus libri X pak zvláště Pernice, Z. Sav. V., str. 44; XIV., str. 153 násl., 178—182.

[13]) Tak již Bethmann-Hollweg na u. m., str. 763, s větším důrazem Pernice, Holzend. Enc., 5. vyd., str. 141 pozn. 1; Z. Sav. sv. 9 str. 248 pozn.

[14]) Při následujícím vypočtení případů, ve kterých extraordinární kognicí byla právní pomoc poskytnuta soukromým nárokům, které soudní ochrany doposud postrádaly, řídíme se pořadem, zachovaným u Bekkera, Die Aktionen II. (1873), str. 194—197, a podle něho u Hartmann-Ubbelohde, str. 493—494 (viz však tamtéž str. 598—601). Sr. též Bethmann-Hollweg na u. m., str. 762 násl.; Brinz, Pandekten, I., str. 307 násl.; Pernice, Festg., str. 62 násl.; Girard, Manuel, str. 1062 násl. Připomínáme, že z případů, jež uvádí Bekker,

1. *fideicommissa*, která došla jakés právní platnosti poprve za císaře Augusta, až za císaře Klaudia zaveden byl pro ně trvalý a všeobecný soud, který spravovali v Římě konsulové a dva (od dob Titových jeden) *praetores fideicommissarii*.[15])

2. Nároky poddaných na propuštění z moci panské nebo otcovské v jistých případech. Z nich jest obzvláště nárok otroka na *fideicommissaria libertas*. Řízení zde bylo upraveno hlavně senatuskonsulty z dob Trajanových a pozdějších. Stejně chráněn byl podle konstitucí císařů Marka a Vera nárok na dosažení svobody, jejž měl *servus suis nummis emptus*. Podle konstituce císaře Antonina Pia pak mohlo býti na pána, který byl nakládal s otroky svými nelidsky nebo necudně, nastupováno

---

sem vůbec nepatří případy, umístěné od něho pod č. 8 a 14, ježto právní pomoc, propůjčována podle fr. 43 de R. V. 6, 1 a fr. 17 de R. C. 12, 1, „*extra ordinem*", záleží prostě v poskytování *actionis in factum* nebo *utilis*, tedy v propouštění řízení porotního (Wlassak, Krit. Stud., str. 90, 91; Pernice, Festg. 68, 69; Ubbelohde, na u. m., str. 424, 600, 601). Dále vylučujeme č. 10 (fr. 50 § 1 de H. P. 5, 3, viz doleji pozn. 28) a č. 15: *De usu aquae, de rivis novis etc.* (fr. 2 de extr. cogn. 50, 13; Pernice, Festg., 58, 59; Ubbelohde na u. m., str. 494 č. 8), jelikož ani tu ani tam nejde o nároky soukromoprávní. Případy číslo 6 (věci fiskalní) a čís. 11 (splnění příkazu pohřebního) klademe do jiných skupin (viz doleji pozn. 50 a 53 a násl.). Naproti tomu přidáváme čísla 9, 11, 12 a 13, poslední dvě po Ubbelohdovi (na u. m. str. 494 č. 12 a 13). Avšak neprávem jsou u téhož (str. 494 č. 10 a 11) jako další *cognitiones extraordinariae* uvedeny *missio ex edicto divi Hadriani* (c. 3 de ed. D. Hadr. 6, 33; Paul. III., 5, 14—18; IV., 6, 3) a *missio Antoniniana* (fr. 5 § 5 16 sqq. ut in poss. legat. 36, 4). Nebo *cognitio* praetorská při těchto *missiones*, třebas byly zavedeny z popudu císařského, není nikterak *extra ordinem*, nýbrž má stejnou povahu jako *cognitiones* při ostatních starších *missiones* (viz nahoře I.), jež přece Ubbelohde sám (str. 435 poz. 40.) prohlašuje za *ordinarii iuris*.

[15]) Ulp. fragm. 15, 12: *Fideicommissa non per formulam petuntur, sed cognitio est Romae quidem consulum aut praetoris, qui fideicommissarius vocatur, in provinciis vero praesidum provinciarum*; fr. 178 § 2 de V. S. 50, 16: „*persecutionis*" *verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii exsecutionem*; cf. Gai. II. 278; § 1 I. de fideicom. hered. 2, 23; pr. I. de codic. 2, 25; fr. 2 § 32 de O. I. 1, 2; Sueton. Claud. 23. Sr. Bekker na u. m. str. 194 č. 1; Jörs, Untersuchungen z. Gerichtsverfassung der röm. Kaiserzeit (1892), str. 41 násl. Bruckner, na u. m., str. 4, 37, 45 násl. Pernice, Festg., str. 63, Z. Sav. 6, str. 292.

u soudu k tomu konci, aby pán byl donucen k prodeji otroků. Ve všech případech těchto bylo řízení proti pánovi *extraordinaria cognitio*. Soudcem kompetentním byl v Římě v prvém případě *praetor fideicommissarius*, v ostatních dvou případech *praefectus urbi*. V procesu tom mohl otrok sám proti svému pánu vystupovati jako strana procesná a byla tu tedy výjimkou z pravidla přiznána otrokovi způsobilost býti stranou i způsobilost procesná.[16]) — Také *fideicommissum emancipationis* stalo se vynutitelným *extra ordinem* k žádosti synově.[17]) Rovněž mohlo dítě, mancipované *ex noxali causa*, když jím bylo škodující osobě nabyto tolik, co obnášela pokuta jí dlužná, manumissi *ex mancipio* vynutiti *extra*

---

[16]) Pomp. fr. 44 de fid. lib. 40, 5: *de libertate fideicommissaria praestanda servus cum domino recte contendit*; fr. 53 de iud. 5, 1; fr. 43 A. E. V. 19, 1; fr. 41 de bon. lib. 38, 2; fr. 23 § 1; fr. 54 § 1 ad SC. Treb. 36, 1. — Marcian fr. 5 pr. de manum. 40, 1: *Si quis dicat se suis nummis emptum, potest consistere cum domino suo et queri quod ab eo non manumittatur, Romae quidem apud praefectum urbis, in provinciis vero apud praesides ex sacris constitutionibus divorum fratrum*; fr. 4 eod.; fr. 1 § 1 de off. praef. urbi 1, 12; fr. 53 de iud. 5, 1. — Ulp. de off. praefecti urbi; fr. 1 § 1 de off. praef. urbi 1, 12: *Servos qui ad statuas confugerint, vel sua pecunia emptos ut manumittantur, de dominis quaerentes audiet*; cf. § 8 eod. Gai. I. 53; Coll. III. 3; § 2 de his qui sui 1, 8; fr. 1 § 2; fr. 2 eod. 1, 6. — Bekker na u. m., str. 194, 195; Pernice, Festg. str. 63, 64; Leist, Das röm. Patronatsrecht I., str. 369 násl., 430 násl., 456 násl.; Buckland, The Roman Law of slavery (1908), str. 37, 611 násl., 636 násl.; L. von Seuffert, Der Loskauf der Sklaven mit ihrem eigenen Geld (1907). — Naproti tomu zařazuje sem Bekker, na u. m., str. 195 k pozn. 12 (podobně Ubbelohde, na u. m., str. 493 p. 3) neprávem také „nárok" na propuštění pro prostituci otrokyně proti smlouvě, jestliže druhý kontrahent netrvá na právu ze své *lex*. Nebo v případě tom *prostituta contra legem venditionis* v pravdě nenabývala pouze nároku na manumissi, nýbrž stala se přímo svobodnou, tak že, jak pro podobný případ se praví v c. 1 si mancip. ita fuerit alien. 4, 57, nemusila teprve *litigare de praestanda sibi libertate*, nýbrž nejvýše *libertatem quam obtinuerat defendere*. Ale pak zde jde o proces statusový, o jehož projednání *extra ordinem* jest jednati v jiné souvislosti (doleji pozn. 47). Sr. fr. 10 § 1 de in ius voc. 2, 4; fr. 7 qui suae man. 40, 8; Leist, na u. m., str. 407 násl. Buckland, na u. m., str. 604.

[17]) Fr. 92 de cond. et dem. 35, 1 cf.; fr. 93 eod.; Paul. S. IV., 13, 1; fr. 31 de adopt. 1, 7; fr. 114 § 8 de leg. I. (30); fr. 8 si hab. 38, 6; Bekker, na u. m., str. 194 p. 10; Pernice, Labeo, III., 1 str. 39, 40; Festg., str. 64 p. 2.

ordinem.[18]) K případům těm druží se řízení, kterým majitel moci otcovské se donucoval k tomu, aby emancipoval dítě, s nímž byl příliš ukrutně nakládal, nebo které bylo od něho adoptováno nedospělé a stavši se dospělým, dožaduje se emancipace.[19]) [20])

3. *Extra ordinem* k platnosti přiváděny byly zákonné nároky příbuzných a patronů na výživu. Legislačním základem nároků samých i řízení jsou četná reskripta císařská, hlavně císaře Antonina Pia. Kompetentním soudem v Římě byli konsulové a *praefectus urbi*.[21]) Rovněž bylo extraordinární kognicí řízení,

---

[18]) Pap. Coll. II., 3, 1: *manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit: sed fiduciae iudicio non tenetur.* Bekker, na u. m., str. 195 p. 15; Pernice, Festg., str. 64 k pozn. 11, jemuž praetorem tohoto místa jest *praetor de liberalibus causis.* Neprávem domnívá se Ubbelohde (na u. m., str. 493 č. 3), že nárok ten náleží již republice. Nebo ještě Gajus I., 140 uvádí, že dítě *in mancipio* nemůže dosíci svobody *censu* proti vůli pánově, jestliže je *pater ex noxali causa mancipio dedit.* Kdyby tato *liberatio censu* nebo kterékoli donucení pána k manumissi by byly bývaly možnými po odpracování dluhu, nebyl by o tom Gajus mohl pomlčeti. Tak vším právem Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II., str. 241, J. m. Schmidt, Das Hauskind in mancipio (1879), str. 26 p. 90. Podle Degenkolba, Die Befreiung durch Census (1892), str. 150, náleží donucení k manumissi *ex causa mancipii* po vysloužení teprve době po odpadnutí *manumissionis censu.*

[19]) Pap. fr. 5 si a parente 37, 12: *Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare.* — Fr. 32 pr.; fr. 33 de adopt. 1, 7. — Bekker, na u. m., str. 195 p. 16; Pernice, Festg., str. 64 sl. p. 1.

[20]) Případ fr. 50 de cond. 35, 1 (Bekker č. 2; Ubbelohde, str. 493 p. 3) zařazujeme jinam (p. 47). Mezi případy extraordinarního procesu civilního pak vůbec nenáleží *accusatio suppressi testamenti*, k níž se připouští otrok proti svému pánu (fr. 53 de iud. 5, 1; fr. 7 de leg. Corn. de fals. 48, 10; Bekker, na u. m.), jelikož zde běží o řízení trestní. Rovněž sem nepatří vyšetřování a rozhodování o tom, zdali a co by měl posledním pořízením na svobodu propuštěný zaplatiti, když dědic po uvázání se v dědictví vymohl si proti němu restituci, nebo když *fideicommissum hereditatis* bylo s úspěchem vzato v odpor od dědice *pro parte* (fr. 31 de min. 4, 4; fr. 29 pr. de exc. rei iud. 44, 2). Nebo zde jde, jak dobře poznamenává Ubbelohde na u. m., pouze o opatření, jež jeví se býti nezbytným následkem povolené restituce nebo rozsudku, prohlašujícího *fideicommissum libertatis* neplatným pouze *pro parte*, a uskutečňuje se od téhož magistratu, který rozhodl věc hlavní.

[21]) Ulp. l. II. de officio consulis; fr. 5 de agn. et al. lib. 25, 3; fr. 3 de alim. leg. 34, 1 (Lenel, Paling. Ulp. 2063—2065); fr. 5 pr. cit.:

kterým zákonný nárok dceřin na zřízení *dotis* byl dobýván podle konstituce císařů Severa a Karakally.[22])

4. *Extraordinaria cognitione* byly vyřizovány právní rozepře o služném a honoráři (*salarium, honorarium*), dluhovaném nižším úředníkům (*apparitores*) a soudním přísedícím (*assessores*), advokátům a prokuratorům, učitelům svobodného umění, lékařům, porodním babičkám a kojným jakož i spory o dohodném (*proxeneticum*), žádaném od dohodců.[23])

Si quis a liberis ali desideret vel si liberi, ut a patre exhibeantur, consul [*iudex:* Trib.] *de ea re cognoscet.* § 18. *Solent consules* [*iudices.* Tr.] *cognoscere et inter patronos et libertos, si de alendis his agentur*; fr. 1 § 2 de off. praef. urbi 1, 12; fr. de re iud. 42, 1. — Srv. Bethmann-Hollweg, Civilpr. II., str. 764; Bekker, na u. m., str. 195 č. 3; Pernice, Festg., str. 63; Eisele, Z. Sav. 16, str. 287 č. 2; Jörs, na u. m., str. 25 násl. — Uvedené zákonné nároky alimentační vylučuje z extraordinarní kognice Ubbelohde (na u. m., str. 598), pokládaje je za prastaré se zřetelem k předpisům o alimentaci *ventris* při *missio ventris nomine*, jež byly známy již Q. Muciovi Scaevolovi, zajisté však Serviu Sulpiciu Rufovi (fr. 3 § 23 de a. p. 41, 1; fr. 1 § 24 de ventre 37, 9), a k předpisům o alimentaci nedospělcově *ex edicto Carboniano.* Ale alimentace při těchto *missiones in poss.* má přece zcela jiný základ nežli alimentace descendentů. Tam jest základní myšlenkou, že nemá býti odepřena výživa z pozůstalosti tomu, kdo bude snad budoucím pánem jejím (Leist, na u. m., I., str. 56 ff., str. 95 násl.). Naproti tomu alimentační nároky descendentů zakládají se na tom, že mravní povinnost rodičů, uznávaná ode dávna, byla povýšena na právní, jejíž splnění bylo lze vynutiti státními úřady. To stalo se, pokud víme, teprve konstitucemi císařskými (Sr. 1 § 15; fr. 5 § 5, 6, 7, 9, 11, 12 de agn. et al. 25, 3 a j.). Sr. Leist, II., str. 14, 15, 79 násl.

[22]) Fr. 19 de ritu nupt. 23, 2. Že nárok ten se stal žalovatelným nepochybně teprve konstitucí císařů Severa a Karakally, zastává zvláště Mancaleoni v Arch. giurid. sv. 49 (1891), str. 537. Sr. Bekker, str. 195 č. 3; Ubbelohde, str. 494 č. 9.

[23]) O tom vykládá Ulpian v l. VIII. *de omnibus tribunalibus*, z něhož jest obsáhlé fr. 1 de variis et extraordinariis cognitionibus 50, 13, vypočítávající různé případy, kdy *praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet.* Sr. Plin. ep. 4, 12; fr. 4 de off. ass. 1, 12; Pap. fr. 7 mandati 17, 1: *Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperat.* Fr. 56 § 2 eod.; fr. 52 § 2 de A. E. V. 19, 1; fr. 19 § 10 loc. 19, 2; fr. 4 de extrav. cogn. 50, 13; fr. 1, 3 de proxen. 50, 14; c. 1 mand. 4, 35. — Bekker, str. 195 č. 19; Ubbelohde, str. 494 č. 3; Pernice, Festg., str. 65—67, Z. Sav. 9, str. 247, sv. 14, str. 179, Labeo, III., str. 305; Löwenfeld, Festg. f. Planck (1887), str. 419, 433—441.

5. Úřednickým zakročením *extra ordinem* mohly býti dle konstitucí císařských na poručníkovi již za trvání poručenství vynuceny nároky poručencovy na výživu i výchovu.[24])

6. *Extra ordinem* byl chráněn nárok prodatelův z *lex, ut si mancipium prostituetur abducendi sit potestas.* K výkonu tohoto práva, jež uznáno bylo již od císaře Hadriana, měl prodateli dopomoci, jak ustanovil císař Alexander Severus, *praefectus urbi.*[25])

7. Z reskriptu císařů Septimia Severa a Karakally bylo lze *extra ordinem* vymáhati zřízení nutné cesty k náhrobku.[26])

8. *Extraordinaria cognitione* bylo rozhodováno o závazcích z pollicitace, učiněné ve prospěch obce, podle konstitucí císařských, z nichž nejstarší jest od císaře Trajana. Soudní pravomoc v této věci byla přikázána v Římě konsulům. Jakousi ingerenci měl zde také *curator reipublicae.*[27])

---

[24]) Antoninus (a. 215) c. 1 de alimentis pupillo praestandis; Alexander (a. 223) c. 2 eod. Bekker, str. 196 č. 5; Pernice, Labeo III., str. 68, 69; Ubbelohde, str. 599 č. 5, zastává, že nároky tyto byly asi známy již republice, ale okolnost ta, že zájem státní na tutele jeví se již v *suspecti accusatio*, zavedené 12 tabulemi, a v *lex Atilia*, o sobě zajisté nestačí k odůvodnění jeho tvrzení.

[25]) Alexander (a. 223) c. 1 si manc. ita ven. 4, 56: *Praefectus urbis eam, quae ita venit, ut si prostituta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui secundum constitutionem divi Hadrianii id competit, abducendi faciet potestatem.* Bekker, str. 196 č. 7; Ubbelohde, str. 494 č. 4; Buckland, na u. m., str. 604.

[26]) Ulp. fr. 12 pr. de relig. 11, 7: *Non tamen hoc rescriptum etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari.* Bekker, str. 196 č. 9; Ubbelohde, str. 494 č. 5. Podle Pernice, Labeo III., str. 174 p. 2 (sr. Festg., str. 57) případ ten sem nenáleží, ježto tu jde o případ vnuceného vyvlastnění sakralněprávního. Ale vyvlastnění to děje se přece jen na ochranu právního nároku, přiznaného osobě soukromé, a pouze k zakročení jejímu.

[27]) Ulp. l. III. de off. consulum fr. 8 de pollic. 50, 12: *De pollicitationibus in civitatem factis consulum [iudicum.* Tr.] *cognitionem esse divi fratres rescripserunt.* Ulp. l. sing. de off. curatoris rei publicae; fr. 1 eod. Bekker, str. 196 č. 12; Ubbelohde, str. 494 č. 7; Pernice, Festg. 58, Labeo I., str. 279, 284; Jörs, na u. m., str. 26; Kniep, Societas Publicanorum, I. 1896, str. 383.

9. Byl-li *modus* uložen posledním pořízením na prospěch obce nebo chrámu, mohlo splnění jeho vynuceno býti *extra ordinem*.[28])

9. *Extraordinaria cognitio* měla průchod strany nároku, propuštěného rejdáři (*exercitor navis*) přímo proti třetímu, který byl učinil smlouvu se správcem lodi (*magister navis*). Jurisdikci v té věci měl v Římě *praefectus annonae*.[29])

11. Právní pomoc byla poskytována *extraordinaria cognitione* sequestrovi pro nárok na osvobození od své povinnosti.[30])

12. Extraordinární kognicí bylo též řízení, zavedené reskriptem císařů Marka a Vera proti rozvedené manželce, která popírá, že by byla těhotnou.[31])

---

[28]) Fr. 11 § 23 sq. de leg. III. (32); fr. 38 § 2 de auro 34, 2; fr. 5 pr. de op. publ. 50, 10. Pernice, Labeo III., str. 38, 39, 55. — Testamentem uložené povinnosti jediného dědice ke zřízení pomníku zůstavitelovi neodpovídá žádný soukromoprávní nárok jiné osoby. Splnění povinnosti této vynucuje duchovní úřad sám od sebe: Pap. fr. 50 § 1 de H. P. 5, 3: *heredes compelluntur ad monumentum faciendum auctoritate principali vel pontificali* (cf. fr. 7 de ann. leg. 33, 1). Proto vylučujeme případ ten z vlastních *extraordinariae cognitiones*, mezi něž kladou jej Bekker, str. 196 č. 10, a Ubbelohde, str. 494 č. 6. Sr. Pernice. Festg. 57; Labeo III., str. 46, 175, Mitteis, Röm. Privatrecht I, (1908), str. 106 pozn. I. *c*), str. 197, 198. Z téhož důvodu sem nepatří úřední zakročení proti testamentem na svobodu propuštěnému, kterýmž tento se donucuje ke kladení účtů, jež jemu bylo jako modus uloženo posledním pořízením (fr. 17 § 1; fr. 44 de man. test. 40, 4). Sr. Pernice, Labeo III., str. 38, 42. Mitteis, na u. m., str. 198 p. 12.

[29]) Ulp. fr. 1 § 18 de exerc. act. 14, 1: *exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actionem non pollicetur. Solent plane praefecti propter ministerium annonae extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.* Bekker, str. 196 č. 13; Pernice, Festg., str. 61; Mitteis, Z. Sav. 19 (1898), str. 199, 200 a Priv. R. I., str. 228. Jde zde o případ, kdy výjimečně uznávalo se dokonalé (přímé) zastoupení v právním jednání. Mitteis (PR. I., nn. u. m.) soudí, že as nechybí, kdo předpokládá podobné zásady ve veškeré *cognitio extra ordinem*, pokud měla co činiti s kupeckými velkozávody. Ubbelohde, str. 61 popírá, že by dotčený nárok exercitorův byl došel uznání teprve právem císařským. Důvody pro to neuvádí.

[30]) Fr. 5 § 2 dep. 16, 3. Sr. Muther, Sequestration u. Arrest, 1856, str. 59; Kipp, Litisdenuntiation (1887), str. 49 násl. 139 násl., Baron, na u. m., str. 43.

[31]) Ulp. fr. 1 pr. § 1 de insp. ventre 25, 4, § 1 cit. *extra ordinem princeps in causa necessaria subvenit.* Ubbelohde, str. 494 č. 12; Pernice, Festg., str. 60 č. 5.

13. Kdežto podle staršího práva *pater familias* mohl oproti dítěti samému moc otcovskou k platnosti přivésti pouze svou vlastní silou, postrádaje při tom na dobro soudní ochrany, bývala za principatu otci proti poddanému dítěti pomoc poskytnuta magistratským zakročením *extra ordinem*.[32])

IV. Řízení *extra ordinem* bylo však druhdy užito také na takové soukromoprávní nároky, jež bylo lze přivésti k platnosti již řízením řádným. *Extraordinaria cognitio* tu s procesem porotním pouze konkurovala, nevylučovala jej však úplně. Tak tomu bylo zvláště při konání spravedlnosti v městě Římě, jak dosvědčují případy tyto.

1. Císař, maje již od samého počátku principatu nejvyšší soudní pravomoc, mohl konati soud na místě soudce řádného podle své vůle ve věcech všeho druhu z celé říše.[33]) Vzal-li na se vyřízení právní rozepře, vyšetřoval ji sám, aniž by přibral porotce, a rozhodl ji svým vlastním nálezem, anebo zmocnil jiného, aby stejným způsobem, tedy obzvláště bez dosazení porotce, právní spor projednal i rozhodl.[34]) V tom i v onom případě měla tedy místo *extraordinaria cognitio*. Nepochybně byl princeps oprávněn, potáhnouti na sebe k rozhodnutí též takové právní rozepře, které jinak náležely před porotce. Jsoutě ve spisích římských právníků uvedeny tři proslulé rozsudky císařské, nálezy to císařů Tiberia, Hadriana a Severa, kterými byly rozsouzeny rozepře o dědictví, pro které byl jinak příslušný soud porotní, v Římě soud centum-

---

[32]) Ulp. fr. 3 § 3 de lib. exh. 43, 30: *Adversus ipsum filium, quem quis ducere vult, cessat interdictum, et succedere poterit notio praetoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit an non sit.* Cf. § 4 eod.; fr. 8 de prob. 22, 3; fr. 3 § 2 de iurei. 12, 2. Hartmann-Ubbelohde, str. 494; Bethmann-Hollweg, str. 766; Brinz, Pandekten, I., str. 308 p. 32. — Sr. též doleji p. 52.

[33]) O horlivém účastnění se jednotlivých císařů v konání soudu sr. Sueton. Domitian c. 8: *ius diligenter et industrie dixit, plerumque et in foro pro tribunali*; Sueton. Oct. 33, Claud. 14, 15, Nero 15, Dio Cass. 53, 21; 57, 7; 60, 4; 69, 7 a j. O civilní jurisdikci císařově vůbec sr. Bethmann-Hollweg, II., str. 45 násl.; Mommsen, Röm. Staatsrecht, II., str. 974 násl.

[34]) O tomto *iudex ab imperatore datus* sr. můj článek Iudex datus, str. 67.

viralní.[35]) Že *decretum* císaře, rozhodující *rem ordinarii iuris*, bylo právě tak platné jako jeho nález o *res cognitionis*, o tom podle znění t. zv. *lex de imperio* nelze pochybovati.[36]) Přece však ze zpráv o oněch třech rozsudcích císařských, přihlížíme-li zároveň ke zprávě Sueton. Claud. 15, ve které se mezi doklady kromobyčejného zasahování císaře Klaudia do konání spravedlnosti uvádí případ, ve kterém císař potáhl na se k projednání věci, strany které mělo býti zahájeno řízení porotní, vychází na jevo, že císařové civilní právní rozepře, jež měly býti projednány před porotcem, podrobovali své kognici jen zcela výjimečně.[37]) Že ostatně císař byl oprávněn, jurisdikci místo řádného magistrata vykonati také v ten způsob, že dosadil soud porotní a tomuto rozhodnutí právního sporu přikázal písemnou formulí, o tom nelze pochybovati.[38])

---

[35]) Paul. fr. 28 de inoff. 5, 2: *Cum mater filium falso rumore audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere*; fr. 93 de her. inst. 28, 5: *Pactumeia supplicavit imperatores nostros et cognitione suscepta imperator ... pronuntiavit hereditatem ad Pactumeiam pertinere.* Cf. fr. 41 sq. eod.: *et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii.* Sr. Mommsen, na u. m., str. 976 p. 1, Pernice, Festg. 60 č. 3, Labeo III., str. 73 p. 2. Bruckner, na u. m., str. 37 p. 1.

[36]) O této *lex* viz mou stať O právní platnosti konstitucí císařů římských (1909), str. 16, 17, pak Mommsen, SR., II., str. 877 násl. a 977 p. 3. Mommsen na místě posléz uvedeném správně ukazuje též k motivaci, kterou císař Klaudius žádal jurisdikci pro své prokuratory podle Tacit. ann. 12, 60; viz doleji pozn. 55.

[37]) Sueton. Claudius 15: (*iudicem interpellatum ab adversariis de propria lite negantemque cognitionis rem, sed ordinarii iuris esse, agere confestim causam apud se coegit.* Mommsen, na u. m., str. 977 p. 3, str. 980, nov. k. 982; Abriß d. röm. SR., str. 254; Pernice, Festg., str. 59, 60; Ubbelohde, na u. m., str. 435, 436.

[38]) Tak Mommsen (na u. m., str. 977), ačkoli prý pro to není dokladů. Perniceovi (Festg., str. 62) však jest to velmi pochybným, že by císař byl směl vůbec tak učiniti. Proti tomuto upozorňujeme na Sueton. Claud. c. 14: *iis, qui apud privatos iudices plus petendo formula excidissent, restituit actiones.* Nebo toto *restituere actiones*, kterýmž císař provedl restituci *in integrum* strany žalobních nároků, zaniklých procesní konsumcí (Gai. IV., 53 § 33 de act. 4, 6), na místě magistrata, který byl udělil první formuli, nezáleželo přece v ničem jiném, nežli v tom, že udělena byla nová *formula, iudicium restitutorium* (sr. nahoře p. 5).

2. Větší měrou bylo zúženo pole civilní poroty v Římě a v Italii konkurencí soudního řízení, konaného před úředníky císařskými. Úředníci tito potahovali na se, na mnoze podle ustanovení císařských, soud nad soukromoprávními rozepřemi, jež více méně dotýkaly se předmětů, jež spadaly pod pravomoc jejich. Řízení mělo tu formu extraordinární kognice, a byl obzvláště konečný nález vynášen od samého úředníka.[39])

S dozorem, který příslušel praefektu *urbi* nad veřejnou tržbou, souvisí rostoucí konkurence jeho kognice s řádným řízením porotním v soukromoprávních sporech obchodních, zvláště co dotýče se právních nároků, příslušejících bankéřům nebo proti nim.[40]) Jsa dále povolán, by pečoval o zachování veřejného pokoje v Římě, mohl prefekt k projednání přijmouti sporné věci, které jinak vyřizovaly se u soudu praetorského řízením, zahájeným interdikty *Unde vi*, *Quod vi aut clam* nebo *Ne vis fiat ei qui legatorum servandorum causa in possessionem missus est.*[41]) *Praefectus annonae*, jemuž svěřeno bylo opatřiti hlavní město obilím a jinými potravinami, rozhodoval o právních sporech z obchodů, odnášejících se k dodání a dopravě obilí.[42]) Praefektovi *vigilum* pak, jehož úřadem byla policie bezpečnostní, příslušelo také rozhodování

[39]) Paul. fr. 8 quod cum eo 14, 5: *praefectus annonae dederat sententiam.*

[40]) Ulp. libro sing. de off. praefecti urbi fr. 1 § 9 h. t. 1, 12: *curare debebit praefectus urbi, ut nummularii probe se agant circa omne negotium suum*; Paul. l. sing. de off. praef. urbi, fr. 2 eod.: *Adiri etiam ab argentariis vel adversus eos ex epistula divi Hadriani et in pecuniariis causis potest.* Sr. Mommsen, na u. m., str. 1066; Pernice, Festg., str. 62 p. 4; Voigt, Üb. d. Bankiers der Römer (1887), str. 8 p. 24; Mitteis, Z. Sav. 19, str. 201, 202.

[41]) Ulp. lib. sing. de off. praef. urbi; fr. 1 § 6 h. t. 1, 12: *Sed et ex interdictis quod vi aut clam aut unde vi adiri potest*; Mommsen, na u. m., str. 1066; Bethmann-Hollweg, str. 52 t. p. 24; Ubbelohde, Interd., I., str. 6. — Ulp. fr. 5 § 27 ut in poss. 36, 4: *Missus in possessionem si non admittatur, habet interdictum propositum: aut per viatorem aut per officialem praefecti aut per magistratus introducendus est in possessionem.* Sr. Hartmann-Ubbelohde, str. 512; Ubbelohde, Interd., II., str. 380 násl., III., str. 209 násl.

[42]) Paul. fr. 8 quod cum eo 14, 5 cf. fr. 1 § 18 de exerc. 14, 1 (uved. v pozn. 39) a fr. 2 § 33 de O. I. 1, 2; Mommsen, na u. m., str. 1044 p. 1; Pernice, na u. m., str. 61; Karlowa, RG., I., str. 557, Mitteis, na u. m., str. 200, 201.

o náhradě škody, způsobené deliktem, spadajícím pod pravomoc jeho.[43]) Nepochybně byl to týž úředník, jehož mimořádné pomoci dovolávali se nájemcové v případě, kde mohli nastupovati u řádného soudu interdiktem *de migrando*.[44]) Proti tomu pak, kdo činil překážky obecnému užívání veřejné cesty, bylo lze vyžádati si *populare interdictum Ut via publica ire agere liceat* u řádného soudu, ale místo toho mohl také zakročiti *extra ordinem curator viarum*.[45])

3. Kompetence praetora městského a tím i pole procesu porotního doznaly za pozdního principatu zvláště citelného omezení co dotýče se právních rozepří o svobodu (*de libertate*) nebo o stav zrozeného ve svobodě (*de ingenuitate*).[46]) Obdrželiť v druhé polovici 2. století po Kr. konkurentní soudní pravomoc v procesech toho druhu jednak konsulové, jednak zvláštní *praetor de liberalibus causis*. Před tímto praetorem však a před konsuly konal se proces výlučně ve formě úřednické kognice.[47])

[43]) Jul. fr. 57 § 1 de furt. 47, 2. Mommsen, na u. m., str. 1058 p. 1; Bethmann-Hollweg, str. 53 p. 31; Karlowa RG., II., str. 559.

[44]) Ulp. fr. 1 § 1, 2 de imig. 43, 32: *Hoc interdictum proponitur inquilino qui soluta pecunia vult migrare* § 2: *Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest: ergo infrequens est hoc interdictum.* Že mimořádnou pomoc zde poskytoval právě *praefectus vigilum*, usuzuje asi správně Pernice (Festg., str. 62 k p. 3) z fr. 9 in quib. c. pign. 20, 2, úryvku to z Paulova spisu *de officio praefecti vigilum*, který dosvědčuje kompetenci tohoto praefekta pro věci nájemné a obzvláště pro obtíže vzcházející z perkluse. Viz též Mommsen, na u. m., str. 1058 p. 4; Karlowa, RG. I., str. 550; Hartmann-Ubbelohde, str. 511; Ubbelohde, Interd., I., str. 10, II., str. 380, 383.

[45]) Paul, V., 6, 2: *Ut interdictum, ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat. cuius rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet.* K tomu Pernice, Z. Sav. V., str. 32 p. 6; Mommsen, na u. m., str. 1079; Hartmann-Ubbelohde, str. 508, 510; Ubbelohde, Interd., II., str. 361 násl., IV., str. 283.

[46]) Trvání řádného procesu porotního při *causae liberales* dosvědčují pro dobu principatu Sueton. Domitian c. 8; Labeo fr. 42 de lib. causa 40, 12, Gai *ad edictum praetoris urbani titulo de liberali causa* fr. 9 pr. cod. Paul. fr. 23 § 2 eod. Ulp. fr. 8 § 1, 2 eod.; fr. 7 § 1, 2 de H. P. 5, 3. Sr. Jörs na u. m., str. 46; Lenel, Ed., str. 26, 365 násl.

[47]) O pravomoci konsulů v procesech statusových zmiňují se Pap. fr. 4 si ing. 40, 14 Marcel, l. de off. consulis (fr. 1 § 4 ne de statu 40, 15), Ulp. de officio consulis l. I.: fr. 50 de cond. 35, 1; l. II.: fr. 27 de lib.

4. *Extraordinaria cognitio* vnikala však již za principatu také do soudů republikánských magistratů města Říma, hlavně do soudu praetora městského, konkurujíc zde s řádným řízením porotním, jež pro ty které sporné věci bylo původně výlučně přípustným.

Předkem mohl při některých nárocích, na jichž ochranu byla propuštěna *interdicta*, žalobce, místo co by byl usiloval o vydání interdikta a na základě něho o provedení řízení porotního, jež by skončilo odsouzením odpůrce k plnění peněžnému, dosíci toho, že magistrat, uloživ svým dekretem žalovanému, aby uspokojil nárok podle původního obsahu jeho, vynutil na něm splnění toho rozkazu. Takový výkon magistratského nálezu označuje se jako *extraordinaria exsecutio*. Jest sice pravda, že v některých z těchto případů ti, kdož *extra ordinem iure potestatis exsequuntur decretum suum*, jsou úředníky, u jichž soudů již bez toho vládlo řízení kogniční, jako konsulové, *praetor fideicommissarius* nebo ten neb onen císařský praefekt nebo i *curator viarum*.[48]) Ale máme v pramenech také doklady toho, že to byl též *praetor urbanus*, který místo co by byl dal průchod řízení interdiktnímu, rozhodl se

---

c. 40, 12; fr. 14 de prob. 22. 3; fr. 2 de collus. det. 40, 16; fr. 16 de accus. 48 2. — *Praetor de liberalibus causis*, o němž zmiňuje se konstituce císaře Alexandra z r. 223 po Kr. (c. 1 si manc. ita ven. 4, 56) a dva nápisy (C. I. L. X., 5398 a VI., 1477) poněkud starší, zaveden byl v době od Hadriana do Septimia Severa. — Že formou procesu o svobodu, před těmito magistraty konaného, byla *extraordinaria cognitio*, vychází na jevo zvláště z fr. 27 § 1. 2 cit. *si cognoverint* (*consules*), *pronuntiare debebunt servum illius non videri* a Z Ulp. fr. 7 § 5 de lib. c. 40, 12, v němž magistrat, před nímž spor se zahajuje, jest zároveň *de libertate cogniturus*. — Sr. Bethmann-Hollweg, II., str. 766; Pernice, Festg., str. 64; Jörs, na u. m., str. 11, násl. 43, násl. Wlassak, Grünhuts Z. sv. 19 (1892), str. 709 násl. Z. Sav. 26, str. 395, p. 1. Lenel, Ed., str. 372.

[48]) Konsulové, po případě *praetor fideicommissarius* mohli užiti přímého donucení, místo co by propustili interdiktum, při *missio in possessionem fideicommissi servandi causa*: Ulp. fr. 3 pr. § 1 ne vis fiat ei 43, 4: *Si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi causa et non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit, aut si quis volet uti interdicto, consequens est dicere interdictum locum habere. sed melius erit dicere extra ordinem ipsos iure potestatis exsequi oportere decretum suum* § 1 . . . *poterit uti et extraordinaria exsecutione*. O extraordinární kognici praefektů nebo kuratora *viarum* na poli, ovládaném jinak řízením interdiktním, sr. nahoře pozn. 41, 44 a 45.

pro řečené *extra ordinem subvenire*. Takové mimořádné zakročení praetorovo, konkurující s interdiktem, jest dosvědčeno pro provedení *missionis legatorum servandorum causa* a pro vynucení toho, aby ustoupil z držby, na koho ji byla *dolo malo* převedla *mulier ventris nomine in possessionem missa*.[49])

Proti tomu, kdo přijav peníze k vystrojení pohřbu, jež mu bylo od zůstavitele přikázáno, příkazu tomu nevyhověl, mohl praetor, místo co by udělil *actionem doli*, zakročiti *extra ordinem* přímým donucením.[50]) Senatuskonsulty a císařskými konstitucemi bylo praetorovi dáno na vůli, aby restituci pro nepřítomnost, která podle prohlášení ediktového měla býti uvedena ve skutek udělením formule rescissorní (viz nahoře k pozn. 4), provedl místo toho výlučně svou kognicí *extra ordinem*.[51]) Vydání dítěte, jemu od třetí osoby zadržovaného, mohl *pater familias* místo právními prostředky, k zahájení procesu porotního sloužícími, dožadovati se také prostě *cognitione praetoria*.[52])

[49]) Ulp. fr. 5 § 27 ut in poss. 36, 4, otištěné v pozn. 41. *Viator*, jímž *missus* se uvádí v držení, jest zřízencem konsula nebo praetora (Bethmann-Hollweg, II., str. 150 pozn. 64; Ubbelohde, Interdicte, III., str. 212, 213). Ulp. fr. 1 § 2 si ventr. nom. 25, 5: *Praetor adiecit, ut, qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere: coget autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit.* O řečené *extraordinaria exsecutio*, připuštěné vedle řízení interdiktního, sr. Schmidt, Das Interdiktenverfahren (1853), str. 310 násl.; Pfersche, Die Interdicte des röm. Civilprocesses (1888), str. 33 násl.; Hartmann-Ubbelohde, str. 511 násl.; Ubbelohde, Interd., II., str. 379 násl., III., str. 209 násl.; Bekker, na u. m., str. 197 p. 32.

[50]) Ulp. fr. 14 § 2 de relig. 11, 7: *Si cui funeris sui curam testator mandaverit, et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mella scripsit: credo tamen et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere*; Bekker, na u. m., str. 19 č. 11; Hartmann-Ubbelohde, str. 424, 425, 515 p. 60.

[51]) Callistrat. fr. 2 pr. ex quib. caus. mai. 4, 6: *Hoc edictum, quod ad eos pertinet, qui ei continentur, minus in usu frequentatur: huius moai enim personis extra ordinem ius dicitur ex senatus consultis et principalibus constitutionibus*; Burchardi, Die Lehre v. d. Wiedereinsetzung in d. vor. Stand (1831), str. 466 násl.; Bekker, na u. m., str. 197 p. 31; Hartmann-Ubbelohde, str. 425 násl.

[52]) Ulp. fr. 1 § 2 de R. V. 6, 1. *Liberae personae, quae sunt iuris nostri, utputa liberi qui sunt in potestate, petuntur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria.* Bethmann-Hollweg, II., str. 766;

V. Bylo však též pole, z něhož magistratové, spravující soud civilní v Římě, i s porotci, ač jimi bylo původně výlučně ovládáno, byli po čase úplně vytlačeni novými úředníky, postupujícími pouze procesem kogničním. Jest to pole právních rozepří císařského fisku.[53]) Na právní poměry mezi fiskem a jednotlivci, pokud vzcházely ze stejných důvodů, jako právní poměry mezi osobami soukromými, bylo užito právních pravidel, platících pro soukromoprávní obchod vůbec. I byly pak v počátcích principatu právní spory, těchto fiskálních poměrů se týkající, podrobeny obecným soudům civilním a bylo jednáno a rozhodováno o nich ve formě řádného procesu civilního s porotci.[54]) Avšak již za císaře Klaudia byla r. 53 p. Kr. snesením senatu soudní pravomoc nad *causae fiscales* propůjčena výhradně císařským prokuratorům (*procuratores Augusti*), kteří tyto právní rozepře sami bez porotců projednali i svým nálezem rozhodovali.[55]) Kognici císařských prokuratorů byly v Římě a v Italii procesy ty zase odňaty a řádnému porotnímu řízení navráceny, když císař Nerva pro právní spory mezi fiskem a soukromníky zřídil nového zvláštního praetora.[56]) Avšak o tomto praetoru fiskalním neděje se v pramenech více zmínka v dobách po Hadrianovi a jest velice podobno, že

---

Pernice, Festg., str. 65; Hartmann-Ubbelohde, I., str. 494 č. 13. — Sr. též nahoře p. 32.

[53]) K výkladům zde následujícím sr. z literatury Bethmann-Hollweg, II., str. 183, 766; Mommsen, Staatsrecht, II., str. 203, 226, 1021 násl.; Abriß des röm. Staatsr., str. 280; O. Hirschfeld, Die kaiserl. Verwaltungsbeamten. 2. vyd. (1905), str. 49, 473 násl.; Bekker, na u. m., str. 196; Hartmann-Ubbelohde, str. 599 násl.; Pernice, Labeo, III., str. 168, Festg. 57; Mitteis, Röm. Privatr., I., str. 362 násl.

[54]) Tacit. ann. 4, 7: *si quando* (*Tiberius*) *cum privatis disceptaret, forum et ius.* Cf. 4, 15, Dio 57, 23.

[55]) Sueton. Claud. 12: *ut rata essent quae procuratores sui in iudicando statuerent, precario exegit*; Tacit. ann. 12, 60: *eodem anno saepius audita vox principis parem vim rerum habendam a procuratoribus suis iudicatarum ac si ipse statuisset, ac ne fortuito prolapsus videretur, senatus quoque consulto cautum plenius quam antea et uberius*; fr. 8 § 19 de transact. 2, 15; fr. 16 § 1 de publ. 39, 4; fr. 47, 48, 50 de iure fisci 49, 14.

[56]) Pomp. fr. 2 § 32 de O. I. 1, 2: *et adiecit divus Nerva, qui inter fiscum et privatos ius diceret*; Plin. paneg. 36: *tribunal quoque excogitatum principatui est par ceteris . . . sors et urna fisco iudicem adsignat, licet reicere . . . eodem foro utuntur principatus et libertas.*

pravomoc jeho přešla, a to asi již za Klaudia, na *praefecti aerarii*, čímž zavládl také v Římě zase výlučně fiskalní proces kogniční.[57])

VI. V předchozích výkladech pokusili jsme se uvésti co nejúplněji případy, ve kterých za principatu v Římě při soudním projednání a rozhodování soukromoprávních rozepří užito bylo kognice úřednické. Poznáváme, že vedle této extraordinární kognice řízení porotní u soudů praetora městského a peregrinského dovedlo si zachovati po celou dobu principatu z valné části svou starou državu. Jinak tomu bylo v provinciích. Byly provincie, jež neznaly vůbec institutu civilní poroty, jako jmenovitě Egypt. V provinciích pak, kde civilní soudní řízení s porotci bylo starobylým zřízením, šířila se na úkor jeho za principatu *extraordinaria cognitio* na soudě místodržitelském měrou stále rostoucí. Od polovice 3. století po Kr. vymizely civilní poroty z provincií na dobro. Porotní řízení potrvalo pak jen ještě v Římě u soudu, jejž spravoval *praetor urbanus*. Teprve když na konci 3. století novými řády Diokletianovými zrušena byla soudní pravomoc tohoto praetora téměř úplně, padly poslední zbytky římských civilních soudů porotních. V monarchii absolutní opanovalo ryze úřednické řízení soudní úplně pole dřívějšího řízení porotního.[58])

Povinnost provozování živností a uzavírání smluv.

Napsal *Dr. František Weyr.*

(Dokončení.)

IV. *Hlediska t. zv. veřejnoprávní.*

Nedá-li se již konstruovati povinnost živnostníkova k uzavírání smluv jako rub subjektivního práva každého jednotlivce z publika, dá se snad tato povinnost odvoditi z práva státu oproti živnostníkovi. To míním zde výrazem „hlediska veřejnoprávní"

[57]) Ulp. fr. 2 § 4 ne quid in loco 43, 8: *Hoc interdictum ad ea loca, quae sunt in fisci patrimonio, non pertinere puto: res enim fiscales quasi propriae et privatae principis sunt: sed si forte de his sit controversia, praefecti eorum iudices sunt.* Cf. fr. 8 § 19 de transact. 2, 15; fr. 3 de his quae in test. del. 28, 4; fr. 12 de h. quae ut indign. 34, 9; fr. 4 § 20 de fid.lib. 40, 5.

[58]) Sr. Pernice, Festg. 78; Girard, Manuel, str. 1064 násl.

a tím nezadal jsem — ježto podal jsem synthetickou definici přesnou, při které nemůže si každý představovati něco jiného — svému zásadnímu stanovisku, které jsem vůči právnickému dogmatu o dvojdílnosti všeho práva ve veřejné a soukromé svého času („Příspěvky k theorii nucených svazků") zaujal a na kterém dosud trvám.

Dle našeho práva má každý, kdo chce provozovati nějakou trvalou činnost s úmyslem ziskuchtivým zpravidla zapotřebí určité autorisace se strany státní. Tato autorisace má nejrůznější tvary a názvy: Mluví se o koncessích, živnostenských listech, licencích — jinde opět vystupuje tato autorisace pouze implicite: na př. nabytím doktorátu lékařského nabývá se eo ispo právo vykonávati praxi lékařskou, podobné platí o advokátech. Právní věda (jakož i namnoze positivní právo) konstruovala skutečnost, že někomu dovoleno jest provozovati trvalou činnost výdělečnou a souhrn činů a právních jednání, ze kterých tato sestává, jako zvláštní subjektivní právo. Tato konstrukce se však v theorii všeobecně neuznává. Někteří spisovatelé (na př. *Laband*, *Seydel*, *O. Mayer*, *Gerber* a jiní) odvozují možnost provozování nějaké ziskuchtivé trvalé činnosti z všeobecné svobody jednotlivců (t. zv. práva jednotlivců); *Mayer* pokládá autorisaci státní za pouhé policejní dovolení (Polizeierlaubnis), *Jellinek* konstruuje zmíněnou možnost jako výron negativního statusu jednotlivcova. Různost těchto názorů souvisí s růzností základních názorů na poměr jednotlivců ke státu. Ten, komu jest sympatičtější představa státního občana s pokud možná velkým počtem původních, tedy od státu nenabytých (byť i pouze latentních) práv — nesejde mnoho na tom, jak se souhrn těchto práv nazývá, zda-li „všeobecná svoboda jednání", „individuelní sféra svobody", „negativní status svobody" nebo snad „přirozené právo svobody" (Freiheitsrechte) —, bude spatřovati v autorisaci státní, kterou mění se část onoho všeobecného latentního práva v právo aktuelní, akt deklaratorní, ten pak, kdo vidí ve státu zdroj všeho práva, bude pokládati onen akt za konstitutivní. Pro naší otázku nemají tyto různosti velkého významu. Neboť nám jde zde o toto: Je-li možno spatřovati ve zmíněné státní autorisaci (ať již tato „uděluje" nebo pouze „uznává" subjektivní právo nebo osobní svobodu jednotlivcovu) zároveň též určitý závazek individua,

které bylo autorisováno. Nebo jinými slovy: Odpovídá-li subjektivnímu právu nutně subjektivní povinnost, policejnímu dovolení policejní rozkaz?

Jedna z nejoblíbenějších frází theorie veřejného práva jest lapidární věta, že každé veřejné oprávnění jest zároveň veřejnou povinností či závazkem, čímž zároveň získáno velice vhodné rozlišovací kriterium mezi veřejnými a soukromými právy. Jest skutečně ku podivu, že i právníci jinak velice bystří a vynikající jako na př. *Pražák* domnívají se, že tento důsledek plyne beze všeho z pojmu veřejných oprávnění. Praví na př. ve svém „Ústavním právu", I., str. 12: „Z povahy oprávnění veřejných odvozuje se zásada, že veřejná práva jsou zároveň povinnostmi veřejnými, t. j. že není dovoleno oprávněnému vzdáti se jednostranně těchto práv vůbec, neb aspoň dočasného jich vykonávání. Sluší uznati, že tato zásada jest v plném souhlasu s pojmem svrchu vyloženým, neb disponovati lze toliko s právy, která někomu příslušejí jako jednotlivci, nikoliv s právy, která jemu příslušejí toliko jakožto členu nutného svazku. Však zásada ta platí toliko jako pravidlo a nikoliv bezvýjimečně a to proto, poněvadž positivní zákonodárství ji z důvodů oportunity neprovedlo vesměs důsledně. Tak na př. není u nás žádného donucení k výkonu práva volebního, k vykonávání živnostenských práv. S druhé strany jest známo, že opačné pravidlo, jež platí při právech soukromých, taktéž není bez výjimky, zejména hledíme-li k právu rodinnému."

Budiž mi dovoleno několik poznámek o této theorii: Ať již konstruujeme pojem subjektivního práva jakkoliv, vždy zůstává přímým protikladem pojmu „právní povinnost". Nikdo o této samozřejmosti ani v nejmenším nepochybuje a zákonodárce, který chce stanoviti nějakou povinnost právní, stanoví ji vždy výslovně, ježto dobře ví, že by žádnému nepředpojatému člověku nenapadlo spatřovati v uděleném právu zároveň též povinnost. Neboť formálním pojmovým prvkem každého subjektivního práva jest volní moc subjektu oprávněného, ve které implicite leží již možnost činiti nebo opomíjeti dle libosti, kdežto materielním prvkem jest zájem. Je-li něco v mém zájmu nebo ne, mohu rozhodnouti authenticky vždy jen sám, pročež jest též objektivní úsudek o této věci velice těžký. Byl-li mi tento zájem

udělen ve formě subjektivního práva, znamená to, že mohu já rozhodnouti, zda-li to, co mi bylo uděleno, jest mým zájmem čili nic a zda-li ho tedy užiji. Byl-li mi však tento „zájem" vnucen bez oné možnosti rozhodnouti se, mluvíme o povinnosti, která jest jako „volní vázanost" protikladem oné „volní moci". Kdyby na př. zákon mluvil o „oprávnění k vojenské službě" místo o „vojenské povinnosti", zajisté bylo by to směšné. Neboť konání vojenské služby jest každému uloženo, což znamená, že jest zde vázanost volní a nikoliv volní moc. Uvádíme tento příklad, ježto se stanoviska zde potíraného nelze vlastně nahlédnouti, proč by též každá právní povinnost, zákonem výslovně jako taková stanovená, nemohla býti současně konstruována jako právo, když se každé právo konstruuje jako povinnost. Jiný všeobecně známý příklad, který dokazuje neudržitelnost tohoto pojmového kentaura, jest právo volební. Každý nepředpojatý člověk cítí, že udělením volebního práva byla mu ponechána i možnost nepoužiti jej v konkretním případě t. j. nevoliti. To cítí též každý zákonodárce, ježto stanoví, když chce vykonávání tohoto práva vynutiti, výslovně též volební povinnost a případnou trestní sankci. Odkud by ostatně vzal právní stát, k jehož nejhlavnějším zásadám patří všeobecná věta „nulla poena sine lege", onen nekonečný počet trestních ustanovení, jichž bylo by zapotřebí k důslednému provedení oné theorie, o tom nebudiž zde uvažováno.

Neudržitelnost této theorie dokazuje konečně též institut t. zv. nezadatelných práv. Každý právní řád obsahuje taková ustanovení, která znemožňují jednotlivcům v určitých případech vzdáti se svých práv, z čehož plyne, že zpravidla — dle věty exceptio firmat regulam — každý může se svých práv vzdáti, což bylo by nemožné, kdyby tato práva byla zároveň povinnostmi.

Jak mohla vzniknouti theorie, že každé veřejné oprávnění jest též veřejnou povinností? Vedle důvodu, který spatřuji v pojmové nejasnosti slova „veřejné právo" (a contr. soukromé), které tudíž výborně hodí se k dalším konklusím právě tak nejasným jako jest jejich východisko, lze spatřovati ještě vysvětlení v tomto: Skutečným vykonáváním nějakého práva vznikají ovšem po případě určité povinnosti oprávněného a to i takové, které

zákon snad výslovně nestanovil. Jest věcí právní theorie a praxe vyvoditi tyto povinnosti v jednotlivých případech z konkretního obsahu onoho oprávnění a rozumí se, že při tom zůstává rozdíl mezi veřejnými a soukromými právy zcela irrelevantní. Zde však předpokládá se již skutečný výkon práva, který sám zůstává ovšem úplně v libovůli oprávněného. (Srovn. o tom také *Spira:* Die Wahlpflicht, str. 171.) Není vyloučeno, že ti, kdož prohlašovali a prohlašují theorii o veřejnoprávní povinnosti korrespondující každému veřejnému oprávnění, měli na mysli vlastně tento právě zde uvedený případ.

Rozumí se samo sebou, že zde vystupuji proti této theorii jen potud, pokud hlásá vynutitelnost oněch povinností, které dle ní z veřejných práv mají eo ipso vyplývati. Má-li však někdo na mysli toliko nějaké morální, právně nevynutitelné povinnosti, pak ovšem nelze proti ní nic jiného namítati než to, že jest pro právní vědu vůbec bezvýznamnou.

Vše, co o této všeobecné větě bylo zde dosud řečeno, rozumí se zatím de lege lata t. j. v tom smyslu, že v žádném případě, ve kterém na základě positivního práva vznikne subjektivní oprávnění, nelze z této skutečnosti beze všeho konstruovati korrespondující právní závazek k výkonu jeho a to pouze z toho důvodu, že se jedná o veřejné oprávnění. Úvaha o tom, pokud by se odporučovalo v jistých případech (hlavně tedy v těch, o kterých jedná tato práce) stanoviti výslovně takovou povinnost, jest otázkou právnicko-politickou de lege ferenda, o které bude jednáno v kapitole příští.

Z právě projednané všeobecné věty neplyne tudíž nic pro naší otázku, ježto její platnost, pokud by nebyla snad zákonem výslovně stanovena, nelze přijmouti.

Zbývají tedy jednotlivé positivní zákony, hlavně živnostenský řád. Z citovaných již ustanovení jest nejdůležitější § 53. Ten stanoví skutečnou povinnost provozovací ohledně vyjmenovaných tam živností. Dosah a význam tohoto ustanovení není však zákonem určitě vymezen. Jest „ziemlich dehnbar", jak praví *Mataja* (Grundriss, str. 43). Co znamená výraz, že tito živnostníci nesmí „započaté provozování dle libosti přerušiti"? Dle slovného výkladu především jen to, že nesmí vůbec ustati v provozování vůbec, aniž by současně neodhlásili svou živnost u kompetentního úřadu.

Nesmí tedy někdo p o n e c h a t i si subjektivní právo živnostenské aniž by jej skutečně vykonával. Zde jest tedy m o ž n o s t výkonu práva spojena s p o v i n n o s t í k jeho výkonu. Pravá povinnost nebo nucenost — t. j. provozovati živnost po případě i p r o t i v ů l i živnostníka — může trvati vlastně nejdéle 4 neděle.

Pochybné stává se však toto ustanovení ihned, jakmile pomýšlíme na pouze č á s t e č n é zastavení živnostenské činnosti. Toto jest dle slovného znění §u 53 dovolené, ježto mluví o „unterbrechen", t. j. o ú p l n é m zastavení (srovn. též obrat „beabsichtigte Betriebseinstellung"). *Mataja* praví o tom l. c.: „Im allgemeinen muß gesagt werden, daß das Abbrechen des Betriebes, nicht aber dessen Einschränkung untersagt ist; freilich darf diese, um den Gewerbeinhaber straflos erscheinen zu lassen, keinen solchen Umfang besitzen, daß sie, praktisch genommen, auf die Versorgung der Bevölkerung mit den Artikeln und Leistungen der fraglichen Gewerbe wie eine Einstellung wirken würde, da die gesetzliche Bestimmung doch offenbar zum Schutze dieser Versorgung erflossen ist und einen wirklichen, keinen bloß fiktiven Fortbetrieb gewährleisten will". Tento výklad jest neuspokojivý. Jak má živnostenský úřad v konkretních případech rozhodnouti o tom, kdy zastavení nabývá takového dosahu, který § 53 nedovoluje?

Jest jasno, že otázkou po dovolenosti částečného zastavení živnostenské činnosti přiblížili jsme se zároveň otázce po povinnosti k uzavírání konkretních smluv. Neboť jinak si takové částečné zastavení, které by mohlo býti trestným, nelze představiti než tak, že živnostník s jedním zákazníkem smlouvu uzavře, s jiným nikoliv.[1]) Pro posouzení této jsou důležity hlavně tyto úvahy: 1. Poměr § 53 ž. ř. k analogickým ustanovením §u 57 a 2. souvisící s tím otázka po právních následcích v případech kontravencí proti těmto předpisům. Co se týče poměru obou ustanovení sluší především uvážiti, že oba stanoví jakési nucení ku provozování: § 53 o pekařích, řeznících, kominících, cidičích stok a živnostech dopravních a § 57 o živnosti hostinské a jiných koncessovaných živnostech. (Výpočet jejich viz níže.) Avšak právní

[1]) Že jest částečné o m e z e n í v provozování, které jeví se na př. omezením počtu pomocných pracovníků, za všech okolností beztrestné, o tom nelze ani vážně pochybovati.

následky kontravencí v obou případech nejsou stejné. V případech §u 53 může totiž živnostenský úřad vyříknouti toliko tresty dle §u 133 odst. *b*) ž. ř. a teprve po několika trestech — aspoň dvou — mohl by dle §u 133 lit. *b*) odst. *a*) odejmouti živnostenské oprávnění. Toto odejmutí jest živnostenským řádem výslovně označeno jako t r e s t („Mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung . . . sind zu b e s t r a f e n").[2]) V případech §u 57 odst. 2. a 3. „může" — tedy nemusí — býti oprávnění živnostenské „vzato zpět" („kann zurückgenommen werden"). Toto „zpětvzetí" jest úkonem správním nikoliv trestním. (Srovn. *Laun*, Recht zum Gewerbebetrieb, str. 142.) Ratio legis jest tedy v obou případech různá: V případě §u 57 jedná se zákonodárci o to, aby byla zamezena existence pouhých t. zv. „papírových koncessí", které by škodily o s t a t n í m k o m p e t e n t ů m o podobné koncesse, ježto úřad při udělování jich musí přihlížeti na místní poměry a proto též na počet stávajících již koncessí toho druhu,[3]) v případech §u 53 však zcela zřejmě o ochranu o b e c e n s t v a. Přihlédneme-li k jednotlivým tam uvedeným živnostem, shledáváme, že ohledně pekařů a řezníků jest stanovena povinnost k uzavírání smluv zcela zřejmě §em 482 trestn. zák. Co se týče pak kominíků

[2]) Aktuelním může se státi tento předpis pro náši otázku jen tehdy, když živnostník pouze d o č a s n ě ustane v provozování.

[3]) Správnost tohoto výkladu vysvitne jasně, když srovnáme výpočet oněch koncessovaných živností, ohledně kterých má živnostenský úřad při udělování nových koncessí bráti zřetel na „místní poměry" (Lokalverhältnisse, § 23, odst. 5 ž. ř.), s výpočtem §u 57. Onen cituje následující živnosti v §u 15 ž. ř. uvedené: č. 1, 2, 3, 4, 7, 9, 12, 13, 14 (tato živnost byla sem teprve novelou z roku 1907 vřaděna), 15, 16, 22, a 23, tento č. 1, 2, 3, 4. 5, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 22 a 23. Výpočet shoduje se tudíž až na živnosti č. 5, 6 a 8, které v §u 23 nejsou uvedeny. (Jsou to: plavba po vodách vnitrozemských, živnosti stavební a cidičů stok; ohledně živností stavebních předpisuje ostatně § 6 zák. ze dne 26. XII. 1893 ř. z. č. 193 výslovně, že má při udělování koncessí být vzat zřetel na místní poměry); v §u 57 schází č. 14. Nesmíme ovšem přehlédnouti rozdíl mezi „místní potřebou" (Lokalbedarf), o které se jedná nám, a „místními poměry' (Lokalverhältnisse), o kterých mluví § 23 ž. ř. Není pochyby, že oba pojmy nelze stotožňovati, avšak právě z nápadné shody ve výpočtech obou paragrafů dalo by se snad vzhledem k jediné možné ratio legis § 57 odst. 2. mnoho získati pro správné rozluštění sporné otázky, pokud jest v širším pojmu „Lokalverhältnisse" obsažen též užší pojem „Lokalbedarf". Pro úplnou různost pojmů *Mataja* l. c. str. 27 a *Heller*, Oest. Gewerberecht, str. 203.

a cidičů stok zdá se mi povinnost k uzavírání konkretních smluv implicite býti obsažena v singulárním ustanovení §u 42 ž. ř., který připouští možnost „okresního ohraničení" (bezirksweise Abgrenzung) z důvodů policie požární a zdravotní. Toto ohraničení má pak za následek, že živnostníci tito smí vykonávati živnostenské práce p o u z e v okresu, ve kterém mají své stanoviště. Důvod tohoto ustanovení jest jasný: aby byli pohotově, kdyby jich práce bylo zapotřebí v okresu. Úmysl zákonodárce nebyl by dosažen, kdyby takový živnostník ve svém okresu dle své libovůle mohl práce odmítati. Co se konečně týče koncessovaných živností dopravních, jest, jak známo, ve větších městech v příslušných, na základě §u 54 ž. ř. vydaných řádů provozovacích, stanovena povinnost k uzavírání smluv. (Na př. pro Vídeň nař. doln.-rak. místodrž. ze dne 1. XII. 1891 z. z. č. 53, částečně změněné nař. ze dne 14. III. 1907 z. z. č. 19.)[4])

Z uvedeného plyne, že sice z ustanovení §u 53 ž. ř. nebylo by lze ještě beze všeho usuzovati na povinnost k uzavírání konkretních smluv, že však nesporně jeví se v něm aspoň všeobecná disposice ku stanovení takové povinnosti. Proto též odpovídá zcela intencím zákona, když ohledně vyjmenované tam živnosti dopravní na základě §u 54 živn. řádu, který uvádí ony živnosti, které podléhají ž i v n o s t e n s k o p o l i c e j n í úpravě, byla povinnost k uzavírání smluv pouhou cestou nařízovací stanovena.

Z řečeného plyne dále, že dle §§ 53 a 57 ž. ř. jest nepřípustno toliko ú p l n é zastavení provozování. Ohledně živností v §u 53 vyjmenovaných jest však i částečné zastavení trestné, pokud jeví se jako vzpírání se uzavírati konkretní smlouvy, ovšem na základě jiných zákonných ustanovení.

A konečně plyne z naších vývodů a contrario, ž e t o, c o z á k o n v ý s l o v n ě s t a n o v i l o h l e d n ě u r č i t ý c h j e d n o t l i v ý c h živností, n e l z e e x t e n s i v n ě v z t a h o v a t i n a v e š k e r é ž i v n o s t i. Neboť nehledě k tomuto důvodu, z všeobecných pravidel interpretačních plynoucímu, bylo by zajisté nerozumné, imputovati zákonodárci, že chtěl sice implicite stanoviti povinnost k uzavírání smluv pro veškeré živnosti, že ji však pouze pro některé výslovně stanovil.

[4]) Podobně byla §em 6. Vídeňského řádu požárního z roku 1892 (z. z. č. 18) výslovně stanovena povinnost k uzavírání smluv pro kominíky.

Veškeré argumenty, které uvádí autoři — Karminski, Král, Steinbach — pro platnost všeobecné povinnosti provozovací a povinnosti k uzavírání smluv, jsou liché. Co se týče vývodů *Karmińského* přidávám se k citovaným již argumentům, které proti němu uvedl *Weiss*. O *Královi* netřeba mluvit; nedokázal svým rozvláčným článkem ničeho. S *Weissem* neshoduji se však, pokud tvrdí, že ve stanovení povinnosti k uzavírání smluv jest eo ipso již obsažena povinnost provozovací. Neboť o pravé povinnosti ku provozování lze mluviti jen tehdy, když živnostník provozuje po případě p r o t i své vůli. Tato pravá povinnost provozovací není obsažena v pouhé povinnosti k uzavírání smluv, neboť tuto poslední lze si představiti velice snadno bez oné (lékaři!). Znamená to jen tolik, že ten, kdo s k u t e č n ě živnost provozuje, jest zavázán uzavírati smlouvy s kýmkoli. Ustati v provozování může však libovolně kdykoli a tímto ustáním odpadá též povinnost k uzavírání smluv.

V jednotlivostech sluší poznamenati ještě toto:

Z toho, že §§ 51 a 52 živn. ř. připouští možnost stanovení maximálních tarifů a zjevné označení cen pro určité živnosti, neplyne přirozeně pranic pro otázku povinnosti k uzavírání smluv.[5]) Naproti tomu jest ukázati na př. na instituci kartellů, které by byly, pokud stanoví se dotyčnými smlouvami mezi kartellovanými živnostníky povinnost, nevcházeti ve smlouvy s určitým kruhem kupujícího obecenstva, v přímém rozporu se zdánlivým principem všeobecné povinnosti živnostníků uzavírati smlouvy s kýmkoli. Zmínky vyžaduje konečně ještě § 33 ž. ř. Tento paragraf stanoví, že schválení živnostenské provozovny pomine, když se s provozováním nezapočne aspoň během jednoho roku po schválení nebo když se v provozování ustane po dobu delší 3 let. Jest vidno, že zde neběží o stanovení nějaké o s o b n í

[5]) Že z toho přece mohlo býti usuzováno na úmysl zákonodárcův stanoviti povinnost k uzavírání smluv, vysvětluji si podobností, kterou vykazuje ratio ustanovení v obou případech: ochrana obecenstva. Úsudek však, že ze stanovení jednoho druhu ochrany (maximální tarify, zjevné označování cen) vyplývá implicite úmysl stanoviti druhý, jest očividně neoprávněný. Ovšem s jiné strany sluší pokládati stanovení maximálních tarifů za nutný předpoklad ku stanovení povinnosti k uzavírání smluv, nemá-li tato zůstati úplně illusorní. Srovn. o tom následující kapitolu.

povinnosti provozovací. Zákon zde předpisuje pouze, kdy musí býti vymoženo nové schválení provozovny.

Můžeme tedy shrnouti výsledky našich vývodů de lege lata, pokud se týkají živností spadajících pod platnost živn. řádu, takto: Pokud jedná se o t. zv. povinnost provozovací ve smyslu několikrát zde vyznačeném, jest tato stanovena pro živnosti v §§ 53 a 57 uvedené.[6]) Pro živnosti v §u 53 uvedené lze vedle toho stanoviti na základě jiných ustanovení — jednak trestního zákona, jednak zvláštních nařízení exekutivních — povinnost k uzavírání smluv. Vedle těchto živnostenským řádem stanovených povinností máme ještě, jak hned úvodem připomenuto, specielní ustanovení o různých po živnostensku (t. j. trvale a na zisk) provozovaných činností.[6a]) Z těch zasluhuje zvláštní zmínky ještě § 482 tr. zák. Jest nesporno, že stanoví povinnost k uzavírání smluv, nikoliv povinnost provozovací. Co se týče druhů živností, na které se vztahuje, jest zjevno, že jsou to vzhledem k obratu „Wenn Gewerbsleute, welche Waaren, ... feilbieten" živnosti obchodní. Výrobní jen potud, pokud zboží vyrábí se na sklad a contr. na objednávku. Živnost hostinská sem patrně nepatří. Neboť obrat „zum allgemeinen Ankaufe feilbieten" se na činnost hostinskou nijak nehodí. Z obratu „Be-

---

[6]) Jsou to tedy: 1. v §u 53: pekaři, řezníci, kominíci, čidiči stok, a živnosti dopravní a 2. v § 57: živnost tiskařská a knihkupecká, půjčování knih a podniky čítáren, periodická doprava osob, živnosti, které na veřejných místech k obecnému užívání pohotově mají prostředky k dopravě osob anebo takovým způsobem nabízejí své služby, plavba po vodách vnitrozemských, kominíci, čidiči stok, živnost vetešnická, půjčování na zástavy, živnost hostinská, živnostenská výroba a prodej vína zcela nebo z části strojeného, živnostenské sprostředkování služeb a míst, podniky k vystrojení pohřbů. Jak z uvedeného sestavení vidno, nacházejí se v obou paragrafech živnosti kominíků, cidičů stok a koncesované živnosti dopravní. Co se týče těchto posléz uvedených mám vzhledem k ratio legis za to, že výraz „Transportgewerbe" v § 53 sluší vykládati restrinktivně v tom smyslu, že míněny jsou zde pouze koncessované živnosti dopravní ve smyslu č. 4 §u 15 ž. ř. („die Gewerbe derjenigen, welche an öffentlichen Orten Personentransportmittel zu jedermanns Gebrauche bereithalten") a nikoli veškeré (sc. i volné) živnosti dopravní.

[6a]) Zde jest poznamenati, že byla na str. 297 tohoto pojednání omylem citována instrukce pro porodní báby ze dne 4. VI. 1881 ř. ž. č. 54 místo nyní platné ze dne 10. IX. 1897 ř. z. č. 216.

dürfnisse des täglichen Unterhaltes" lze vyvoditi, že míní se tím pouze obchod s potravinami a nikoliv též s jiným také nutným zbožím jako na př. uhlím, dřívím a pod.

V. *Hlediska de lege ferenda.*

Seznali jsme v předcházejících kapitolách, že rakouské právo nezná všeobecnou povinnost ku provozování živností a uzavírání smluv. Povinnost ta jest jen výjimečně stanovena pro některá specielní povolání a živnosti. Nyní bude následovati několik úvah de lege ferenda: dá se vůbec zavedení takové jen poněkud všeobecnější povinnosti v rámci našeho nynějšího právního řádu a naší hospodářské soustavy vůbec uskutečniti a bylo by prospěšné?

Než přikročíme k podrobnějšímu řešení, dlužno upozorniti na jednu dle mého mínění velice karakteristickou okolnost. Ve všeobecném právním přesvědčení lidu žijí jisté pevné představy o tom, co jest právně předepsáno, dovoleno, zakázáno atd. a to mnohdy zcela neodvisle od norem platného práva. Příčí-li se taková právní communis opinio populi positivním normám, dlužno takový úkaz vždy pokládati za psychologicky velice zajímavý. Ten, kdo by byl přívržencem názoru „vox populi vox dei" mohl by v takovém přesvědčení lidu viděti dokonce poukaz pro zákodárce k budoucí úpravě dotyčného právního institutu. Takovou právní communis opinio nacházíme i při naší otázce. Neplatí to jen o neprávnících, nýbrž z velké části též o právnících, pokud se tito ovšem podrobněji nezabývali naší otázkou. Ptáme-li se totiž kohokoliv, zdali myslí, že na př. hostinský může hosti bez zvláštního důvodu odepříti pohostinství (t. j. požadovaný pokrm, nápoj, byt a pod.), nebude ze sta snad ani jeden o tom pochybovati, že hostinský tak učiniti nesmí. Přesvědčení to není sice stejně pevné ohledně všech živností, avšak s velké části došli bychom i v jiných případech stejných odpovědí. Taková communis opinio nemůže vzniknouti jen nahodile, musí zde býti jistý psychologický důvod, který snad lze spatřovati hlavně v tomto: Obyvatelstvo ví a cítí, že státní moc intensivně si všímá a reguluje živnostenskou činnost. Ví, že každý, kdo chce nějakou trvalou, ziskuchtivou činnost provozovati, musí si — aspoň zpravidla — zjednati k tomu autorisaci státní ať již v jakékoliv formě. V první

řadě bude si obyvatelstvo tento zájem státní vykládati ovšem z finančních (daňových) důvodů. Jinak ale bude tuto péči státní vztahovati hlavně na sebe t. j. bude míti přirozený pocit, že ten, kdo od státu zjedná si takovou autorisaci, která ho oprávňuje žíti z obyvatelstva, má též určité povinnosti oproti obyvatelstvu. Bude tudíž v konsumujícím obyvatelstvu panovati názor, že živnostník jest zde — podobně jako státní úředník — pro obyvatelstvo a nikoliv jen obyvatelstvo pro živnostníka (jako předmět jeho ziskuchtivého podnikání). Jinými slovy: obyvatelstvo nespatřuje v živnostenském podnikání pouhou v ý d ě l e č n o u činnost nýbrž též p o v o l á n í.[7]) Tímto názorem však již odporuje vlastně, jak níže bude ještě rozvedeno, zásadnímu stanovisku, které v této

---

[7]) Různost obou těchto pojmů, pokud se týče národohospodářských a právních důsledků, velice názorně líčí *Steinbach* ve své cit. již přednášce „Erwerb und Beruf". Poukazuje na různost e t h i c k o u, kterou se liší „povolání" od pouhé výdělečné činnosti (Erwerb) a praví: „Die Organisation des gewöhnlichen Erwerbes beruht wesentlich auf w i r t s c h a f t l i c h e n, die Organisation des Berufes wesentlich auf e t h i s c h e n Momenten. Bei der Organisation des Erwerbes ist der Ausgangpunkt des R e c h t, und der Erwerbtreibende übernimmt die entsprechende Pflicht nur deshalb weil kein anderes Mittel besteht, um in den Genuß des Rechtes zu gelangen, und ist nach der Natur der Sache berechtigt die möglichste Verringerung dieser Pflicht anzustreben; bei der Organisation des Berufes .... ist der Ausgangspunkt die P f l i c h t, deren Umfang in den angeführten Berufen gar nicht näher präzisiert ist und begrifflich bis zur äussersten Anspannung aller Kräfte, ja selbst bis zur Aufopferung des Lebens reicht" (str. 14).

Co se zde praví o tomto rozhodujícím znaku pojmu „povolání", vyplývá ostatně již ze samého slova (jak v české tak v německé řeči): naznačujeť, že ten, kdo zvolil si jistou činnost jako „povolání", byl k ní „povolán" (berufen) nějakou vyšší mocí.

Steinbach poukazuje pak k tomu, jak tyto ethické prvky, které činí z výdělečné činnosti vyšší kategorii „povolání" pozvolným vývojem byly zaváděny i do všech oborů výdělečné činnosti, které všeobecně za povolání nebývaly považovány. Poukazuje na instituci soukromých zřízenců (úředníků), jichž organisace se vždy více blíží organisaci úředníků veřejných. Ačkoliv se právní poměry soukromého úřednictva posuzují dosud dle zásad o locatio conductio operarum, nahražují velké podniky autonomními ustanoveními mezery v nynějším zákonodárství. Právní poměry jiných stavů opět mění svou podobu následkem změny skutečných poměrů v opačném směru: na př. poměr čeledínů k službodárcům, který dle čeledních řádů obsahuje mnohé prvky ethické, ztrácí typické znaky organisace „povolání" a stává se pouhou organisací výdělečnou.

věci zaujímá stát při své zákonodárné činnosti pokud se týče živnostenského práva a příbuzných oborů.

Pohlížíme-li na zákonnou úpravu, které se dostalo u nás průmyslu a obchodu, se stanoviska ochrany producentů a konsumentů, shledáme zajisté, že péče o producenty převyšuje značně péči o konsumenty. Nejlepším dokladem toho jsou posloupné novelisace našeho živnostenského řádu. Ohromná většina předpisů, které během doby byly přidány našemu původně liberálnímu živnostenskému řádu, mají za účel toliko ochranu nesamostatných pomocníků živnostenských oproti samostatným živnostníkům a podnikatelům jakož i ochranu podnikatelů oproti jiným podnikatelům. Na konsumenty pohlíží náš živnostenský řád v zásadě asi tak jako vodní zákon na vodu nebo lesní zákon na lesy: jsou nezbytným předpokladem oné hospodářské činnosti, kterou dotčený zákon právně reguluje. Ovšem zákonodárce nepočíná si zde stejně upřímně jako při úpravě vodního nebo lesního práva. Předstírá se často při nové úpravě živnostenského práva, že jde zákonodárci o ochranu konsumentů. (Tak stalo se, jak známo, při uzákonění tužších předpisů o průkazu způsobilosti. Tyto byly prý vydány, aby konsumenti byli chráněni před bezcennými nebo méně cennými výrobky nedovedných řemeslníků — v pravdě však měla býti zajisté stížena konkurence v řemeslech.)[8])

Právě zmíněná péče státu o konsumenty předpokládala by vlastně jinou, mnohem důležitější péči: aby totiž o to bylo postaráno, aby konsumentům vůbec byla zajištěna státem možnost dosíci nejnutnějších životních potřeb. Touto úvahou dospěli jsme k vlastnímu jádru věci: Otázka pouhé povinnosti provozovací jest částí onoho širšího problému, zda-li a pokud má stát povinnost starati se o možnost ukojení nejnutnějších životních potřeb obyvatelstva. Není pochyby, že myšlenka ta patří do představ o státu socialistickém. Ve státu právním není pro ni místa. Jest však rozdíl mezi zřízením státu socialistického, jak si jej představuje běžná theorie socialismu a myšlenkou touto. Neboť socialistický stát jest v hospodářském směru hlavně a především protivou státu, který spočívá na zásadě individualistické. To znamená, že ideálem socialistického zřízení jest koncentrace výroby hospodářských

[8]) Příklad skutečné péče o konsumenty jest ostatně na př. ustanovení o vyznačování cen a maximálních tarifech.

statků v rukou státu: stát jest prvním velkým producentem a podnikatelem a stojí oproti obyvatelstvu jako třídě konsumentů. Jednotlivec jako samostatně podnikající subjekt hospodářský mizí a stává se toliko nesamostatným článkem ve velkém hospodářském ústrojí státním. Skutečnou povinnost provozovací (třebas jen morální) nalézáme zde toliko u státu samého. Tím, že béře veškerou hospodářskou produkci na sebe, béře na sebe též povinnost této produkce. Zavazuje se k ní sám. Naproti tomu jest provedení zásady, že stát jest povinen postarati se o to, aby nejnutnější potřeby životní byly skutečně a v dostatečné míře produkovány, aspoň theoreticky myslitelno též v rámci hospodářského zřízení individualistického. Dala by se totiž uskutečniti stanovením důsledné povinnosti provozovací u jednotlivých na dále samostatně hospodařících subjektů a značí tudíž tento způsob méně radikální provedení oné myšlenky než ji slibuje ideál zřízení socialistického ve smyslu theorie o socialistickém státě.

Jakým způsobem dá se stanovení povinnosti provozovací uskutečniti? Jsou zde myslitelny hlavně dva způsoby. První, radikálnější, pozůstával by v tom, že by se státem samým jednotlivá individua přidělovala určitým kategoriím zaměstnání. Co do formálně-právních předpokladů takovéto úpravy bylo již na počátku tohoto pojednání k tomu poukázáno, že by vyžadovala u nás změnu státních základních zákonů. Druhý, méně radikální, nenutil by sice nikoho do určitého povolání, toho však, kdo si je dobrovolně zvolil, zavázal by k tomu, aby je po určitý čas skutečně provozoval. Jest samozřejmo, že by stanovení obou způsobů povinnosti provozovací, aby bylo účinné, musilo býti spojeno aspoň zásadně s povinností k uzavírání smluv.

Společným předpokladem takových reforem bylo by arciť, že by stát pozoroval nápadné klesání individuální (soukromé) podnikavosti buď všeobecné nebo aspoň částečné t. j. v určitých kategoriích výroby hospodářské. Že by takové povážlivé klesání produkce, které by ohrožovalo možnost ukojení nejnutnějších potřeb životních, skutečně někdy mohlo nastati, jest nepopíratelné. Pokud ovšem právní zřízení dopouští neomezený boj konkurenční a nijakými předpisy omezené působení zákona o nabídce a poptávce, není velkého nebezpečí, že by některá odvětví hospodářské činnosti vymřela. Jinak ovšem tehdy, když

stát počíná soukromou hospodářskou činnost různými omezujícími předpisy regulovat. Připomínám jen různé sociálně politické předpisy našeho živnostenského práva na př. stanovení maximálních tarifů, omezování doby pracovní a jiné předpisy ve prospěch dělníků. Jedny z nich zvyšují výrobní náklad podnikatelův, kdežto druhé vylučují nebo aspoň stěžují větší výnos a zisk. V dobách takovéto státní regulace individuálního hospodaření může pak ovšem nastati povážlivý odliv hospodářských subjektů z určitého odvětví, které se málo nebo vůbec nevyplácí, a tím — týká-li se toto odvětví výroby zvlášť důležitých statků — morální povinnost pro stát, postarati se o konsumenty těchto statků. Tuto povinnost i nynější stát uznává. Plní ji na př. různými opatřeními proti přílišnému zdražení statků hospodářských — dočasným otevřením celních hranic — nebo positivní podporou určitých odvětví hospodářské výroby poskytováním státních prémií nebo úlev daňových. Veškerá taková opatření postačí potud, pokud předpokládáme ještě dosti živou soukromou podnikavost individuální; jakmile však tato klesne, stávají se nedostatečnými a polovičatými. Důvody zmíněného klesání nemusí být jen hospodářské, nýbrž mohou vzniknouti též společenským přeceňováním jistých druhů povolání oproti jiným. Právě pro naše poměry jest na př. karakteristické ono přeceňování „úřednického" postavení oproti živnostenskému a obchodnímu. Zde rozhodují vedle hospodářských důvodů (pevný plat „pod pensí", nedostatek odvahy a podnikavosti) též důvody ryze společenské. Zmíněné přeceňování může nastati také uvnitř hospodářské výroby samé: jisté živnosti pokládají se za společensky „lepší" než jiné. Představíme-li si nyní, že by veškeré tyto složky — omezování soukromého podnikání sociálně politickou regulativní činností státní, společenské znehodnocení atd. — působily v neprospěch určitého povolání, pak lze zajisté připustiti možnost úplného jeho „vylidnění", oproti kterémuž byla by zmíněná repressivní opatření státní nejen velice drahá nýbrž též bezmocná.

Z ideje státu moderního lze beze všeho vyvoditi nárok — nikoliv ovšem v přesném smyslu právnickém — každého jednotlivce, aby mu byla poskytnuta možnost zaopatřiti si nejnutnější životní potřeby. Zaručuje-li mu stát tuto možnost v tom případě, když není s to zaopatřiti si tyto potřeby vlastními prostředky

(veřejné chudinství!), existuje tato povinnost zajisté také v tom případě, když sice potřebné prostředky má, není tu však nikoho, od koho by si potřeby své mohl zaopatřiti. Jest ovšem otázkou, může-li stát této své povinnosti v rámci individualistické soustavy hospodářské vůbec dostáti. Míním zde ovšem zásadní provedení této povinnosti a nikoliv pouze jen výjimečné, částečné náběhy, které vykazuje již nyní naše zákonodárství. Při zodpovědění této zásadní otázky padají na váhu jednak ohledy hospodářské, jednak ohledy účelné legislativně-technické úpravy, kterou by nové poměry vyžadovaly. O hospodářských ohledech bylo již svrchu mluveno. Seznali jsme, že by d ů s l e d n é provedení oné zásady vyžadovalo zřízení socialistického. Neboť s t á t má onu morální povinnost starati se o možnost ukojení nejnutnějších potřeb a tudíž bylo by jeho povinností převzíti péči o výrobu dotyčných statků do vlastní režie. Stanovením provozovací povinnosti a povinnosti k uzavírání smluv převádí tuto svou vlastní povinnost na subjekty jiné: na individuelně (t. j. dle zásad soukromého zištného hospodaření) hospodařící jednotlivce. Ačkoliv i dle nynějších názorů dá se mluviti o jakési ethické povinnosti těchto jednotlivců oproti konsumentům, přece jest zde hospodářsky zajisté značný rozpor mezi ní a onou zásadou individualistického zřízení hospodářského. Rozpor ten jest největší, když předpokládáme úpravu v tom smyslu, že by stát z vlastní moci p ř i d ě l o v a l určitá individua k určitým povoláním. Zdá se mi, že se tato úprava vůbec již nesnáší s individualistickým zřízením hospodářským. Neboť nuceného a přece samostatně a výlučně na svůj zisk a vrub podnikajícího jednotlivce lze si jen stěží představiti. Stal by se během doby nutně jakýmsi zřízencem státním, kterému by stát za veškerá omezení individuelní svobody — především nucené přidělení, pak stanovení povinnosti provozovací a dalekosáhlé povinnosti k uzavírání smluv — musil zabezpečiti aspoň nějaké existenční minimum (tedy jakousi hospodářskou „kongruu“) ve formě platu, premií a podobných hmotných výhod. Taková úprava byla by tudíž pro stát velice drahá a dlužno vůbec vážně o její účelnosti pochybovati. Bez odporu bylo by lacinější, jednodušší a účelnější ono nejradikálnější východisko: vyloučiti pokud možná vůbec soukromé podnikání a centralisovati hospodářskou výrobu ve smyslu socialistické theorie. (Rozumí se samo

sebou, že na tomto místě nemá býti o tom rozhodováno, zda-li ideál socialistického zřízení jest vůbec možný, účelný atd.) Tím stal by se pak jednotlivec skutečným nesamostatným pomocníkem (zřízencem), který by nepocifoval těžce ani povinnost provozovací ani povinnost k uzavírání smluv.

Podobné pochybnosti vznikají, uvážíme-li důsledky stanovení pouhé z á s a d n í povinnosti provozovací a povinnosti k uzavírání smluv. I zde by zajisté měl stát povinnost podporovati ony živnosti, které by touto povinností byly zvlášť těžce postiženy. Nutiti někoho, aby proti své vůli pokračoval v provozování živnosti svého času sice dobrovolně nastoupené, dá se právě tak těžko srovnati se zásadou soukromého podnikání jako nucené přidělování k živnostem.

Nepřekonatelné obtíže skytala by konečně p ř e s n á úprava povinnosti k uzavírání smluv (a tím jsme došli k ohledům zákonodárné úpravy svrchu zmíněným). Vyžadovala by detailní určení oněch prací, které by ten který živnostník byl povinen předsevzíti. Toto určení musilo by býti mnohem detailnější než ono, které vytvořila nynější praxe na základě §§ 36—38 *a*) živn. řádu — ovšem s jediným ohledem na producenty t j. na ochranu jednoho oproti druhému. Musilo by býti dopodrobna stanoveno, jaké zboží a v jakém množství jej musí míti ten, kdo provozuje nějakou obchodní živnost, na skladě. (Srovn. podobné, již stávající ustanovení o lékárnících.) Rozumí se, že by i uvnitř jednotlivých kategorií živnostenských musil se bráti náležitý ohled na místní poměry, potřeby obyvatelstva atd. Jednotná, generální jakási povinnost k uzavírání byla by naprosto nemyslitelnou. Bez tohoto nutného specialisování zůstalo by stanovení povinnosti k uzavírání smluv vždy jen velice neúčinnou lex imperfecta.[9]) Zavdávalo by sice v konkrétních případech příčinu k nesčetným sporům a přece by konsumenty nechránilo.

Z předcházejících vývodů seznali jsme tudíž, že z á s a d n í stanovení povinnosti provozovací a povinnosti k uzavírání smluv příčí se základům nynějšího zřízení hospodářského a platného práva. Kdyby mělo jednou dojíti k nutnosti takového ustano-

[9]) Za takové velice nedokonalé a neúčinné ustanovení jest na př. pokládati § 482 tr. zák. a to hlavně z toho důvodu, že ohledně živností tam uvedených nejsou stanoveny maximální tarify.

vení, nedalo by se provésti bez změny těchto základů. Tyto výwody nebyly však, jak se domnívám, bez veškerého významu i pro řešení naší otázky dle platného práva. Neboť z nich s naprostou jistotou vyplývá nesprávnost názoru, který by tvrdil, že u nás platí nějaká všeobecná povinnost provozovací a povinnost k uzavírání smluv.

LITERATURA.

Církevní právo.

Dr. Antonín Hobza: *Autonomie náboženských svazů v moderním státě.* Nákladem vlastním. V Praze 1910, str. 133.

V úvodě (str. 3—8) jest účel práce několikráte vytčen. Dle toho jest práce věnována základním problémům nauky o právu církevním i státním, pokládat autor základní principy práva církevního za nejspornější problémy právní vůbec (str. 3.). Bližším úkolem spisu jest vyšetřiti na základě positivního zákonodárství i bezpečně zjistitelných skutečností současné organisační formy společností náboženských, které náležejí ke kategorii svazů veřejnoprávních, s hlavním zřetelem k jich autonomii, a srovnati výsledky se stavem současné, právnické nauky, jak kanonistické tak publicistické (str. 5.). Pojednání autorovo má býti příspěvkem k dogmatice práva veřejného (str. 7.) a jde spisovateli o příspěvek k nauce o t. zv. státním právu církevním, lépe řečeno právu náboženských společností ve státě (str. 8.). Za účelem dosažení cíle takto vytknutého zvolil si autor methodu dogmatickou. Proti tomu, co řečeno dosud z úvodu, není žádných námitek vzhledem k obsahu spisu.

Ale nelze přehlédnouti některých výwodův obsažených v témž úvodě, a to: 1. Autor tvrdí, že dosavadní literatura neposkytuje ve směru jím za účel vytknutém žádných vzorů, že aspoň jemu není známo, že by o autonomii náboženských svazů v moderním státě bylo kdy vědecky a soustavně pojednáno (str. 5.). Autor chtěl snad říci, že nebyl zachováván týž postup, jaký on si zvolil. Neboť § 7. práce autorovy mluví o církvích jako autonomních a samosprávných osobnostech v n a u c e (str. 83.—118.) a tu shledáváme, že celý § tento věnován rozboru a kritice učení zastávaného nejpřednějšími spisovateli německými, jakými jsou *Hinschius*, *Kahl*, *Singer*, *Zorn*, *Stutz*, *Friedberg*, *Rosin*, *O. Mayer*, *Jellinek* a *Rothenbücher*. Vedle těchto všeobecně vážených pracovníků zabývali se touže otázkou, třeba jinými cestami na př. *Rieker*, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands (Leipzig 1893), *Bendix*, Kirche und Kirchenrecht

(Mainz 1895), *Schoen*, Das Landeskirchentum in Preussen (Berlin 1898) (Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv); zmíněný *Friedberg* pak ve svém spise: Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Deutschland und Österreich (Leipzig 1888), str. 34 nsl. Částečně sem spadá také *Franz Wolff*, Der Staat und die öffentlich-rechtlichen Korporationen (Erlangen 1897). Ostatně autor sám praví na str. 110., že nevyčerpal veškeré literatury.

2. Autor vytýká vědě kanonistické, že dosud až příliš hověla „názoru" té které církve na právní řád vůbec a její vlastní zvláště, zapomínajíc, že není možno, aby tytéž skutečnosti právní byly posuzovány jednou dle církve, po druhé dle státu — a pokaždé vědecky (str. 4.). Na str. 7. praví však autor, že nelze dosti zdůrazniti, že veškeré právo je právem positivním. Ježto pak autor uznává ve svém spisu samostatnost církevního právního řádu (str. 70.) oproti samostatnému territoriálnímu (státnímu) právnímu řádu, nelze v tom spatřovati zásadní pochybení, jsou-li tytéž skutečnosti posuzovány jednou se stanoviska toho, jednou se stanoviska onoho. Ovšem souhlasiti lze s názorem autorovým, dříve již i jinde hájeným, že z práva vyloučiti nutno, co patří jinam, na př. do theologie.

3. Že by právní věda nebyla ještě pronikla ani k přesnému lišení základních pojmů, totiž k lišení historického základu, platné normy, normy de lege ferenda hájené a filosofického důvodu existence právní normy (str. 6.), toť úsudek, pronesený v této všeobecnosti, neprokázaný. Alespoň mělo býti vytčeno, kým a jakým jazykem tato nedokonalá právní věda byla pěstěna; nebo jest tím míněna všechna právověda světová? Nikdo nebude dále vnucovati autorovi konnivenci k heslu „návratu k filosofii", ale jisto jest, že by nám právníkům neuškodilo všestranné filosofické prohloubení.

Obsah části I., (str. 9.—38.) zahrnující nauku o moderním státu, samosprávě a autonomii, podaný co možná slovy autorovými, jest tento:

V § 1. nadepsaném „moderní stát" (str. 9.—17.) se vyličuje, že současné státy nevykazují nikterak stejných forem ústavních, ani stejných zásad ovládajících veřejné jich zřízení. Odtud jest dosti nesnadno stanoviti pojem státu moderního. Ale státní organismy přece chovají jisté znaky společné, typické; zjištění těchto znaků umožňuje právní představu státu moderního, třeba bychom v literatuře marně hledali vyčerpávajícího výkladu o jeho pojmu. Moderní stát jest jednotnou právní osobností, z čehož plyne nedělitelnost právní moci. Ústavními zákony byla zjednána základna pro vybudování jednotné státní organisace odpovídající jednotné státní moci. V moderním státu provedena zásada o státu právním, v němž má býti zákon nejvyšším vládcem; pokud právní moc státu proti jednotlivci nesahá, existuje volná sféra jednotlivcova. Zvláštního významu pro moderní stát nabyla nauka o státní suverenitě; jen nejvyšší státní moc, která nemá jiné nad sebou, lze nazvati suverenní. V těsné souvislosti s pojmem suverenity, ne-li jako její důsledek, vynikla představa právního monopolu v moderním státě. „Právní řád" a „právní řád státní" jsou

dnes totožnými pojmy; každá právní moc má původ v moci státní. Pro úkol spisu považována za nejdůležitější myšlenka vše pronikající státní moci, která ve svém obvodu strpěti může jen úplně podřízené osobnosti kollektivní, jimž povoluje do jisté míry volnost jednání, jichž působnost však samostatně určuje, omezuje i vylučuje.

Autor shrnuje pak sám výsledky svého zkoumání samosprávy v § 2. (str. 18.—34.) na str. 32. v tento smysl: „Stát neopatřuje veškeré veřejné správy sám. Také samosprávné osobnosti obstarávají na základě dovolení státního část veřejné správy uvnitř státu. Samospráva není státní správou, nýbrž zvláštním druhem správy veřejné.“ Za charakteristické znaky samosprávného tělesa lze s O. *Mayerem* tyto prohlásiti: 1. Na venek posuzuje se samosprávné těleso dle práva veřejného; 2. obstarává část veřejné správy svým jménem a jako vlastní právo; 3. stojí ve zvláštním spojení se státem, jenž svým uznáním tvoří samosprávnou osobnost a nad její působností vede dozor.

V §u 3. nadepsaném „autonomie“ (str. 35.—38.) se vykládá, že ve vlastním smyslu jest autonomie právo jisté kollektivní osobnosti uvnitř státu, stanoviti pro vlastní příslušníky závazné normy čili statuty jako zákony ve smyslu materielním. Autonomie nemusí býti nutně spojena se samosprávou, ač jest to zjevem pravidelným. Autonomie předpokládá veřejnoprávní, ale nesuverenní moc, které přísluší vlastní právo, stanoviti závazné normy pro přikázaný obvod působnosti. Ve středověku bylo p r ý podstatnou vlastností každé korporace „ius statuta condendi“. Autonomie ubývalo v té míře, v jaké rostla moc státní a postupovala jednota státního zřízení. Mezi autonomií státní a komunální jest zásadní rozdíl. Nějaké autonomie ve smyslu volné svézákonnosti, jen na zákon státní hraničící, obec dle současného práva nemá. Autonomie a samospráva jsou ve sféře veřejnoprávní jedinými ústupky „vše ovládajícího“ svazu státního ve prospěch jiných osobností, které ovšem jsou státu úplně podrobeny. Pro posouzení obratu, jenž ve zřízení veřejném nastal od středověku, skýtá nejlepší orientaci pohled na poměr mezi státem a církví.

Tím jest získán přechod k části druhé, jednající o církvích jako autonomních (samosprávných) svazech (str. 39—132). § 4. (str. 39—46) podává historické základy církevní autonomie. Svoboda a rovnost individuí zrodily se na půdě života náboženského. Autor poukazuje k snahám po úplné svobodě náboženské, jak se uplatňovaly v Anglii, ve Francii a v Americe.

Ve střední Evropě ustupoval v 18. a 19. století policejní režim zenáhla před myšlenkou rovnosti křesťanských konfessí; tak tomu bylo v Prusku r. 1794, při aktech Německého spolku z r. 1815 a v ústavě bavorské z r. 1818. Svědomí státu příčil se již úkol býti správcem dvojího i trojího kultu, pročež počalo se přáti samosprávě církevních svazů. Autor probírá pak ústavu belgickou z r. 1831 a sněm frankfurtský: stanoví rozdíl mezi oběma řešeními poměru státu k církvi v tom, že belgická ústava připouští církevní autonomii stojící v e d l e zákonodárství státního, sněm frank-

furtský žádá autonomii uvnitř zákonů státních a pod jich vládou: tam uznána originární samostatnost církví, zde samostatnost odvozená. Ústava belgická odstranila policejní opatření ústavy bavorské. Frankfurtská formulace zvítězila a tvoří dodnes základ církevní samosprávy ve státech střední Evropy.

§ tento jest více referující vzhledem k Jellinkovi, Die Erklärung der Menschen- u. Bürgerrechte (II. vyd. 1904, kde neměla nepovšimnuta zůstati str. IX. předmluvy); dále vzhledem k Rothenbüchrovi, Die Trennung von Staat und Kirche (1908) a k Friedbergovi, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen ihre Verletzung (1872).

§ 5. věnován autonomním a samosprávným elementům v současném církevním zřízení (str. 47—65).

Církve jako skutečné organismy sociální mohou vyvíjeti činnost jen na podkladě jistého právního řádu. Právo církevní má smysl jen potud, pokud obsahuje pravidla pro vztahy zevní. Církev ve smyslu právním jest organisovaný svaz příslušníků jisté náboženské nauky. Po stránce právní není mezi církví a jinou společností pojmového rozdílu. Při posuzování kterýchkoliv otázek o právním zřízení a o životě náboženských společností nutno vycházeti ze zásad platných v právním řádu vůbec.

Zde však sluší dodati: jelikož nemáme nižádného právního řádu in genere, nýbrž máme jen určité positivní řády, nutno, aby se ono posuzování dělo s hlediska určitého právního řádu.

Autor pak pokračuje: Úprava církevního zřízení v moderním ústavním státě má spočívati dle zásad v jednotlivých ústavách vyslovených na myšlence autonomie, resp. samosprávy církevních svazů v rámci zákonů státních. Pojem samosprávy církevní není ale vymezen, proto hledá autor samosprávné elementy v organisaci veřejných náboženských společností a vidí tyto elementy v těchto bodech: 1. Církve jsou uznanými právnickými osobami. Církve nejsou orgánem státu, ani součástí jeho organisace; ony tvoří samostatné subjekty proti státním ústavům a úřadům. 2. Církve vykonávají nad svými členy jistou moc, která jest stejné povahy, jako moc jiných veřejnoprávních osobností. 3. Veřejné náboženské společnosti obstarávají samostatně kus veřejné správy ve státě; i v tom směru podobají se samosprávným svazům. 4. Církevní záležitosti nabývají povahy zvláštních zájmových otázek jistého kruhu obyvatelstva. 5. Jako samosprávné svazy mají i církve právo na správu jistého okruhu záležitostí svými orgány, svým jménem a ve svém zájmu. 6. Samostatnosti církevních korporací odpovídá na straně státu právo k dozoru stejně jako u jiných svazů samosprávných. Právo k dozoru nad církvemi je výronem státní svrchovanosti. Pouhým přehlédnutím jest na str. 54. pozn. 5. rak. zákon o uznání náb. společností udán jako zákon z 25. V. 1868 místo správného 20. V. 1874; číslo ř. z. 68 vztahuje se bez toho k tomuto zákonu. V textu na str. 54. jest zákon posléze řečený správně udán. 7. Náboženské společnosti uznané v Rakousku na základě zákona právě citovaného jsou autorovi pravými samosprávnými svazy. Správa vlastních záležitostí děje se na

základě imperia propůjčeného mocí státní. Stejně tak se to má u náboženské společnosti židovské.

U církve evangelické a pravoslavné shledává autor církevní správu dle zákonů církevních a nazývá ji správou autonomní na rozdíl od samosprávy ve smyslu správy jistých svazů dle zákonů státních a to proto autonomní, ježto podkladem samostatnosti jejich jest svézákonnost, autonomie (str. 57).

Na str. 59 mělo snad státi: Jinak (i. e. než u evangelické církve) jest upravena organisace církve pravoslavné.

Mluví-li se na str. 58 o evangelické církevní ústavě v Rakousku ze dne 9. XII. 1891 (ř. z. č. 4), jako o platné dosud, mělo se snad přece vzpomenouti částečných změn zavedených Nejv. rozhodnutím z 15. II. 1900 a 17. III. 1905 (č. ř. z. 40 a 114). Mimochodem poukazuje se na konci §u 5. k Bosně-Hercegovině, Uhrám a Sedmihradsku jako k zemím, v nich myšlenka autonomie církevní má dlouhou minulost. Orientační článek o církvích a náboženských společnostech v Uhersku pochází také od *Reinera* v Österr. Staatswörterbuch, 2. vyd. IV. sv. str. 617 nsl.

Právní základ církevní organisace katolické jest předmětem líčení §u 6. (str. 66—82). Autor vzpomíná stručně snah o postátnění církevního zřízení v katolických územích od dob reformačních a poukazuje k tomu, že církev stojící hlavou úplně mimo hranice státní, nemůže býti nikdy ovládnuta státem. Při zjišťování právního základu nynější organisace církve katolické jest autorovi vodítkem jen historická skutečnost; to ovšem znamená jinými slovy, že nemá vylíčen býti právní stav, nýbrž faktický stav. Promlouvá se pak o papeži, o biskupech, o farářích, všude že jest provedena centralistická ústava. (Na str. 68 pozn. 2. jest tisková chyba; dekret de amotione administrativa jest z 20., a ne z 10. srpna 1910.) Moc papežská jest nezlomená; boj mezi státem a církví znamená boj o právní moc papeže nad biskupy příslušného státu. Ústava církve katolické spočívá na provedení principu vlády vrchnostenské. Církevní svaz katolický vykonává nad svými členy moc, která má stejnou podstatu, jako kterákoli moc svazová; pramen této moci jest obecné právo církevní.

Jak to vypadá s církví v Rakousku a v Prusku? Autor podává ve stručných obrysech vývoj rakouský od roku 1848.

Není zcela správné, že § 2. patentu ze dne 4. III. 1849 přešel doslovně jako článek 15. do státn. zákl. z 21. XII. 67 č. 142 ř. z. s vytčeným dodatkem o vnitřních záležitostech, neboť čl. 15. praví, že církev „bleibt im Besitze u. Genusse ihrer für Kultus-Unterrichts- u. Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten", etc., kdežto § 2. má ustanovení širší: „im Besitze und Genusse der für ihre Kultus-Unterrichts- u. Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten" etc., což není pouhou stylistickou změnou.

Nemůžeme ale souhlasiti s autorem, pokud vidí v zákonu ze dne 7. V. 1874 č. 50 ř. z. tendenci (str. 73), resp. jako by existoval názor (představa) officielních kruhů rakouských (str. 89), že by církev katolická byla

společností (v právním slova smyslu) všech katolíků na státním území žijících. Okolnosti, že zákon se vůbec nezmiňuje o poměru biskupů k papeži a že mezi církevními funkcionáři jmenuje pravidelně jen biskupy a zřízence nižší, nepřipisuje autor sám žádné váhy vzhledem k ostatním předpisům zákonním. Poukazy k motivům (obsaženým v *Burckhard*, Gesetze u. Verordnungen in Kultussachen, Manzova sbírka, svazek 26., Vídeň 1895, 2. oddělení na str. 110, 27 a 28) nemají smyslu předpokládaného. Na str. 110 praví se v motivech: „Dass die Staatsgewalt es immer nur mit der Kirche in ihrem territorialen Bestande innerhalb des Staatsgebietes zu tun hat"; to ale neznamená nic jiného, než že státní moc se osvědčuje jen na státním území; naopak se tam uznává moc papežova, jelikož se ihned dodává: „Dabei werden jedoch die Bischöfe nach den allgemeinen Grundsätzen (II. t. j. poukaz na t. zv. Motivenbericht) nicht gehindert sein, auch fernerhin in allen Fällen, in denen sie es für nötig halten, die Zustimmung der päpstlicher Kurie zu einzelnen Veräusserungs- und Belastungsakten nachzusuchen, nur wird von diesem inneren kirchlichen Akte nicht mehr die Giltigkeit der Geschäfte für den äusseren Rechtsbereich abhängig sein."

Svolení papežské jest tedy církevní vnitřní záležitostí, státem nebráněné; svolení biskupů jest zapotřebí pro obor státní, tedy pro obor zevní. O nějaké territoriální organisaci církve se však nemluví.

Poukaz k motivům u *Burckharda* str. 27 a 28 nemá jiného smyslu; znění motivů jest toto: ....„andererseits aber wird es auch zur Pflicht des Staates, gegenüber der Kirche als Gemeinschaft der sämmtlichen im Staatsgebiete lebenden katholischen Glaubensgenossen nun dafür Sorge zu tragen, dass die Heranbildung der Kandidaten für die Seelsorgegeistlichkeit der hohen Aufgabe dieses Standes entspreche" .... Není zvykem v německé právnické terminologii užívati slova „Gemeinschaft" ve smyslu zvláštní organisované společnosti. Gemeinschaft znamená zde souhrn bez každé právnické kvalifikace. Ale i kdyby místa tato značila to, co autor míní, v zákoně nikde nenašla ona myšlenka výrazu.

Autor má pak za to, že církev katolická nemá v Rakousku autonomie od státu odvozené, že se spravuje — pokud nesahá zákon státní — na podkladě své původní ústavy a že tudíž stojí jako právní osobnost nikoli ve státě, nýbrž vedle státu. Ale tážeme se, co znamená vsunutá věta: „pokud nesáhá zákon státní?" Jelikož s touto thesí se setkáváme i později ve spisu, vrátíme se k ní na příslušném místě. K podobnému úsudku dospívá spisovatel i co do postavení církve v Prusku (str. 81, 82). Že by oficielní kruhy pruské při úpravě církevních záležitostí od let 70tých vycházely z představy, jako by souhrn katolíků na území státním tvořil samostatnou korporaci (str. 89), z tohoto §u 6. nevysvítá.

§ 7. spisu věnován církvím jako autonomním a samosprávným osobnostem v nauce (str. 83—118).

Podroben kritice především *Hinschius*, Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche v *Marquardsenově* sbírce, kteryžto spis

se však necituje, jak udáno v pozn. 1. na str. 83 dle zvláštního otisku, nýbrž tak, jak jest obsažen v 1. dílu I. svazku řečené sbírky. *Hinschiovo* stanovisko se vyličuje na str. 83—86.

Ku kritice podotýkáme:

Hinschius posuzuje církve úplně jen se stanoviska právního, jako vůbec jeho spisy jsou všude prodchnuty bystrým duchem právnickým. Mluví-li o církvi katolické jako o ústavu, činí to pro její právní organisaci, která vykazuje určité nezměnitelné vedoucí orgány; nezměnitelné proto, že církvi účel její stanoven jest nezměnitelně: nezměnitelný účel jest odůvodněním nezměnitelných hlavních orgánů církev řídících, tedy odůvodněním nezměnitelné organisace spočívající v papeži a v biskupech: „Diesem (unabänderlich gegebenen Zwecke) ordnet sich ihre äussere Gestaltung, die Verfassung ihrer Verbandseinheit, unter" (l. c. str. 249) . . . „Daher ist es unmöglich — und das ist die Verfassungsform der kath. Kirche —, dass die Verbandseinheit und ihr Wille durch Organe repraesentiert wird, welche ihre Befugnisse völlig unabhängig von den einzelnen Gliedern wahrzunehmen haben u. welche, wie in der kath. Kirche der Papst und die Bischöfe, ihre Legitimation auf einen der Verbandseinheit transcendenten Grund, auf göttliche Einsetzung, gründen" (l. c. 249, 250).

Tomu není tak, co autor Hinschiovi vytýká na str. 88 jako protimyslný důsledek, že jistý akt církevní vlády katolické při různosti názorů dvou států o jeho platnosti, zároveň existuje i neexistuje právně pro obor církevní. Příslušné místo *Hinschiovo* na str. 248 l. c. musí vyloženo býti z kontextu. *Hinschius* nemluví všeobecně, nýbrž o správě civilní a trestní jurisdikce církevní a v tomto smyslu praví: „Es sind daher weiter auch alle Akte der kirchlichen Regierungsorgane, welche über die ihr in der gedachten Beziehung gesteckten Grenzen hinausgreifen null u. nichtig, und entbehren der Wirksamkeit sowohl für das Gebiet des Staates, wie auch für das Gebiet der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft" (l. c. 248). Příklad to objasní: § 19. rakouského zákona ze 7. V. 1874 č. 50 ř. z. vylučuje zevní donucení při vykonávání církevní úřední moci. Před tím již stanovil ministerský výnos ze dne 7. června 1869 č. 134 ř. z. a ze dne 7. srpna 1869 č. 135 ř. z., že věznění duchovního nebo řeholníka na základě rozsudku církevního jest jen možné, když se odsouzený dobrovolně podrobí tomuto trestu; opačný stav by se příčil zákonu z 27. X. 1862 č. 87 ř. z. Církevní rozsudek znějící na věznění duchovního proti jeho vůli jest tudíž v Rakousku neplatný nejen pro obor státní, nýbrž i pro obor církevní. Kde stát nemá podobného stanoviska, jest takový rozsudek platný pro obor církevní.

Rozsudek znějící na určitý trest, jest tedy jednou platný, jednou neplatný; a rozsudek jest též ein Akt der kirchlichen Regierungsorgane. Proti tomu nelze namítati, že řečený rozsudek jest sice platný, ale že není proveditelný, neboť rozsudek na uvěznění znějící bez možnosti uvěznění není ničím.

Že *Hinschius* uznává celou církev katolickou jako korporaci, neb ústav veřejnoprávní se stanoviska positivního práva territoriálního, jest

jediné možná konstrukce, poněvač nějaká dílčí církev katolická neexistuje; chtíti odloučiti papeže od biskupů, znamenalo by uříznouti hlavu tělu, jež bez hlavy přece nemůže existovati; katolická církev bez papeže není vůbec myslitelná. Tím, že uznávána celá církev jako korporace, nevzniká ale žádná reální nemožnost, protože stát může vykonávati svou moc jen nad svým územím, což tím spíše v církevním směru jest možno, že katolické diecese jsou na sobě c e l k e m nezávislé, že i dle církevního práva může v určitých diecesích platiti různé právo partikulární. Této okolnosti svědčí označování „zemská církev" (Landeskirche) nebo „církev na státním území"; v tomto smyslu pojímané církve zemské nejsou ničím nemožným; jest to jen stručné heslo pro stav dnešní a nic více a nic méně.

Že se moc papežská zásadně dnes nevylučuje, patrno z nunciatur papežských a z vyslanectví u papežského dvora. Že běží o jedinou církev, patrno dále ze zbylých výjimek, že cizí církevní hodnostář může vykonávati pravomoc na území státním, ovšem se svolením státním (arcibiskup pražský v Prusku, biskup vratislavský v rakouském Slezsku).

Názor *Hinschiův*, že uznáním církve se strany státní nabývá papež postavení „der ersten und leitenden Obrigkeit" (str. 255), jest správný, neboť dokládá *Hinschius* „d e m S t a a t e g e g e n ü b e r" a nepraví nikde *Hinschius*, že nabývá papež tohoto postavení v c í r k v i, jak míní autor na str. 90, ačkoli na str. 85 jest příslušná věta *Hinschiova* správně otištěna.

Papež jest dnes ve Francii skutečně první a vedoucí vrchností pro katolíky francouzské, ale nikoli pro stát francouzský; stát francouzský přerušil také všechny styky s papežem, styky obvyklé v jiných zemích s jiným poměrem k církvi.

Nevidíme taktéž žádného rozporu v tom, tvrdí-li *Hinschius*, že církve, hlavně církev katolická vykonává vlastní moc, která není odvozena z moci státní a na základě samostatného práva, které není právem státu; bez svolení státního, že však církve vykonávati nemohou moci vládní. Ano, tak skutečně vypadá svět reálných skutečností. *Hinschius* chtěl tím říci: církev katolická vznikla samostatně nezávisle na státu, vytvořila si svoje právo; chce-li ale dnes vykonávati toto právo na určitém státním území, potřebuje k tomu svolení státního. Na svém území jest dnes moderní stát svým neobmezeným pánem; jen s jeho svolením může cizí moc působiti na jeho území; takové svolení jest dobrovolné omezení státní moci.

Autor obrací se pak ke *Kahlovi*, Lehrsystem des Kirchenrechtes und der Kirchenpolitik I., 1894 (str. spisu 91—100). Autor stále bojuje proti názoru samostatné korporace církve uvnitř určitého státu; ale ani *Kahl* nikde toho názoru nevyslovil. I *Kahlovi* jest církev katolická celá veřejnoprávní korporací ve smyslu určitého territorialního právního řádu, proto vůbec nepotřeboval řešiti a neřešil vznik katolických církevních korporací v moderních státech beze změny „mezinárodně uznané" organisace církve obecné. Nikde *Kahl* netvrdí, že papež a obecné koncily jsou podrobeny veřejnému právu pruskému, bavorskému, rakouskému atd. Proto také

Kahl nepotřeboval upozorniti na nějakou záměnu pojmů; *Kahl* nezaměňoval, jak mu jest vytýkáno, obecnou církev s církví v určitém státu. *Kahlovi* jest známa jen ta obecná církev, kterou dle běžné zvyklosti nazývá „zemskou církví" nebo podobně, maje zřetel k tomu, že státní moc obmezena na státní území. Přece nebude chtíti po Vatikánu někdo, kdo ovládá právo jako Kahl, konstruovati církev katolickou bez papeže! *Kahl* nezastává tudíž dvou věcí, které se logicky vylučují a neshledáváme u něho řetěz logických rozporů. Vždyť církev obecná nemůže jinak žíti než svými biskupstvími a biskupství určitá jsou podrobená určité státní moci; v tomto smyslu se praví, že církev i celistvá jest podrobena státní moci.

Ale ani *Singer* ve svém pojednání „Zur Frage des staatlichen Oberaufsichts rechtes (1895, které ostatně co do stránek citováno dle Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht V. sv.) nemá z á s a d n ě jiného názoru o veřejnoprávní korporaci církevní, než *Hinschius* a *Kahl*; i on vidí s *Friedbergem* a *Sohnem* v církvi celistvé korporaci veřejného práva a nikoli v církevních částech rozprostírajících se na tom neb onom území státním: „katolické církve na území státním" neznamenají u *Singra* žádné samostatné korporace zvláště organisované. V tomto ohledu sluší též srovnati *Singerovu* recensi o *Kahlově* díle v Göttingische gelehrte Anzeigen 1897 Nro 9, str. 702—704. Označení církví jako veřejnoprávních korporací jest všem těmto spisovatelům ostatně výraz určitého církevně-politického systému nebo principu (Singer, l. c. str. 703).

Co se *Rosina* tkne (Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886) modifikoval svůj názor v tom směru, že přistupuje k formulaci *Kahlově*, a to ve své recensi *Gierkova*, Deutsches Privatrecht v Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, III. Folge, III. Bd., str. 87, k čemu již poukázal *Singer* v citované recensi na str. 703, pozn. 1.

O názorech francouzských právníků o poměru mezi státem a církvemi jest v *Hobzově* spisu referováno podle O. *Mayerovy* Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886. O *Mayerově* názoru stran fikce, že ve Francii tvoří katolická církev samostatné správní těleso, podotýká *Rothenbücher* Die Trennung von Staat und Kirche (1908): „Der Ansicht *Mayers* steht m. E. die bereits oben erwähnte Tatsache entgegen, dass die Gesamtheit der französischen Katholiken durch das öffentliche Recht lediglich der geistlichen Verwaltung unterstellt ist, ohne dass sie irgendwie korporativ zusammengefasst werden" (str. 221) . . . „Diese Auffassung, die zu jener bereits oben erwähnten Fiktion nötigt, ist, soviel ich sehe, in der französischen Literatur des Verwaltungsrechtes nirgends ausdrücklich ausgesprochen und ausgeführt worden" (str. 222).

Správné jest po našem soudě *Hobzovo* odmítnutí názoru *Rothenbücherova*, opírajícího se o *Foerster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, 7. vyd. 1897, IV., str. 693, že by katolíci určitého státu byli spiati státním předpisem jako veřejnoprávní svaz. Státní předpisy podobného rázu ani nebyly vydány, ani nedošly výrazu nepřímo nebo mlčky v positivním zákonodárství.

Autor odmítá tedy všechny názory projevené o jeho thematě v německé literatuře, ačkoli při vylíčení povahy právnických osob slušelo blíže přihlédnouti k novější literatuře civilistické.

Z jeho odmítání nečiníme mu žádných výtek, poněvadž se pokusil o konstrukci jinou, s níž však veskrze souhlas projeviti nemůžeme.

V §u 8. (str. 119—125) shrnuje autor výsledky předchozích §§ů a vytýká hlavní formy organisační, v nichž se objevují církve jako veřejnoprávní instituty. Autor různí: 1. Církevní (náboženské) obce a to *a*) že konfesse tvoří ve státě jen jednu obec nesloženou, jednotně organisovanou, *b*) že příslušníci jisté konfesse tvoří více náboženských obcí, navzájem samostatných a ve vyšší svaz nesloučených. Právní základ pro organisaci církevních obcí poskytuje zákon státní. Obce jsou samosprávnými korporacemi, nikoliv ale autonomními. 2. Autonomní svazy církevní. Jako charakteristické známky se uvádí: *a*) Autonomní zákony církevního svazu tvoří základ zřízení církevního. *b*) Správa církevní obstarává se vlastními orgány církevního svazu v první řadě dle autonomních zákonů církevních. *c*) Státní nadřízenost jest úplná jak, co do vzniku církevní korporace, tak co do její kompetence i co do jejího zániku. 3. Církevní zřízení jest annex zřízení státního, na př. u protestantských církví bez zřízení synodálního. 4. Církev jako mimostátní (církevněprávní) svaz, jak tomu jest jen u církve katolické. Existence ústavy této církve nezávisí na uznání žádného státu. Odepře-li jí některý stát uznání, trvá ve své podstatě nedotčena za hranicemi téhož státu. Církevní vláda katolická nemůže býti, pokud trvá obecná její ústava, ani pojmově ani fakticky podřízena vládě státní, nýbrž stojí vedle ní. Stát může ovládnouti jenom onu část katolického zřízení církevního, která odpovídá jeho území. Církev katolická v dnešním složení n e n í a n e m ů ž e b ý t i autonomním svazem kteréhokoli státu.

Oproti tomuto 4. bodu sluší uvésti některé námitky. S tímto tvrzením autor sblížil se zcela na př. se stanoviskem zaujatým *Bendixem* (Kirche u. Kirchenrecht, 1895), o němž se prohlásil *Rothenbücher* (Die Trennung von Staat u. Kirche, 1908, str. 467) takto: „Auf die Ansicht von *L. Bendix* braucht hier nicht eingegangen zu werden. Er polemisiert (S. 104) unter Berufung darauf, dass die Kirche „die vollkommene Gesellschaft übernatürlicher Ordnung sei", dagegen, dass die Kirche dem modernen Korporationsbegriff oder dem Begriff der öffentlichen Anstalt untergeordnet werde. Er übersieht, dass die Rechtswissenschaft die Kirche von einem anderen Standpunkte aus betrachtet und betrachten muss als die Theologie, will sie die Kirche nicht als ausserhalb der Rechtsordnung stehend, mit juristischen Begriffen überhaupt nicht fassbar ansehen." *Hobza* ovšem neoperuje pojmy theologickými; toho jest jako právník velmi dalek, ale *Hobza* dal na otázku publicistickou, nebo řekněme civilistickou odpověď kanonistickou. *Hobzova* otázka byla přece, co jsou nebo jaká postavení mají náboženské svazy v moderním státě? A k tomu odpovídá *Hobza* co do církve katolické: poněvadž jest církev svazem církevněprávním, jest svazem mimostátním a není a nemůže býti autonomním svazem žádného státu. Odpovídá této konstrukci svět reálných skutečností, na který klade *Hobza* takovou váhu?

Zde skutečně proměněna norma platná s normou de lege ferenda. A jest tomu skutečně tak v realním světě, že existence ústavy církve katolické nezávisí na uznání žádného státu? Což když odepření uznání nastalo by se strany všechněch států tak, jak to *Hobza* uvádí příkladem v jednom státě? Což kdyby státové hnali toto odepření usque ad finem? Otázka tato jest zajisté školní, ale všeobecná konstrukce právní musí se moci přizpůsobiti všechněm případům. Sféra moci církevní a sféra moci státní mají se k sobě jako kruhy sebe protínající (známá věta i *Hobzou* reprodukovaná). Pravíme ano, jest tomu tak; ale co pak máme jen jediný takový úsek? Neskládá se kruh církevní z mnoha takových úseků a to tam všude, kde není rozluka ještě úplně provedena? Můžeme ignorovati, že církevní život katolický po stránce právní neřídí se všude dle církevního práva? My se musíme jako právníci vyrovnati s faktem, že stát upravuje mnohé poměry církve katolické. Běží tedy o právní poměry státní a podmětem těchto právních poměrů může býti jen osoba, ať fysická, ať právnická, uznaná příslušným právem státním. Církev katolická nemůže činiti výjimky v této příčině, není přece nijakým fantomem.

Souhlasíme s *Hobzou*, že všechny církve nedají se shrnouti pod jeden právní výměr. Ale to uznal již na př. *Kahl*, o němž Singer v tomto směru praví (l. c. 703, 704): „Ebenso wird ja anerkannt, dass die Korporationen des öffentlichen Rechtes nicht gleichartige Grössen sind, und deshalb ist die Bezeichnung der Kirchen als öffentliche Korporationen nicht in dem Sinne einer, von *Kahl* mit Recht bekämpften, schematischen Gleichstellung der Kirchen mit den weltlichen Korporationen des öffentlichen Rechtes gemeint, welche ja selbst wieder eine Reihe verschiedener Typen darbieten."

V závěru (str. 126—132) promlouvá se o budoucnosti poměru mezi státem a církví katolickou. *Hobza* jest zastáncem rozluky státu od církve. Nikdo nepředpojatý mu v tom nebude brániti. Pravdu má *Hobza*, že běží o problém budoucnosti a že se tak brzy nerozřeší ve státech středoevropských. Autor otázkou rozluky se ostatně nezabývá všestranně, jen částečně; jemu neběží o politické odůvodnění rozluky, nýbrž o právnické. Proto že jest církev katolická církevně-právním svazem, nemůže býti podřízena státu, nýbrž musí býti odloučena. Na nás činí argumentace tato dojem, že spisovatel vyšel od rozluky a že hledal pro ni právnické, nikoli politické odůvodnění. Nemyslíme, že jest věc tato *Hobzovým* vylíčením definitivně odklizena. Že církev katolická církevně-právním svazem, t. j. svazem ve smyslu kanonického práva, to jest přece poznatek dávno známý, příkladem jen, všemi tak zvanými kuriálními spisovateli vždycky hájený. Tato kanonická podstata církve ale nikoho ještě o nutnosti rozluky nepřesvědčila; to by rozluka musila býti provedena ode dávných dob a nebylo to smělo přijíti kdysi k systému zvanému theokratickému, jindy zase k systému territoriálnímu. Myslíme naopak, že správný jest názor Friedbergův, že církev jest jen tam pouze korporací církevního práva, kde proveden systém úplné rozluky mezi státem a církví (Das geltende Verfassungsrecht, 1888, str. 42, 43). Rozluka tedy teprve odnímá církvi korpo-

rační povahu veřejnoprávní v určitém státu a ponechává jí její povahu církevního práva, poněvadž rozlukou vystupuje církev z veřejně-právního okruhu příslušného státu.

V leckterém směru nás autor nepřesvědčil svými vývody a víme, že jsme my nepřesvědčili jeho; to již při theoretických otázkách jinak nebývá. Ale rádi konstatujeme autorovu vyškolenost právní a konstruktivní jeho talent, který dokázal v otázce velmi obtížné.

Henner.

Německé právo.

K. von Amira, Die Wadiation. Sitzungsberichte der kön. Bayerischen Akademie der Wissenschaften. München 1911. Stran 52.

Ve svém díle o právním významu symbolu hole „Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik" (Mnichov 1909) pokusil se Amira vytvořiti nový výklad staré germanské vadiace. Hůl (wadia) při vadiaci užívaná měla účel poselství jako všude jinde, v případě tomto poselství za účelem zřízení rukojemství. Dlužník symbolicky opatřuje věřitele holí poselskou. S touto holí předstupuje věřitel před osobu, která se má jako rukojmí zavázati, a podáním jejím vyzývá k skutečnému převzetí rukojemství: Vezme-li osoba hůl, vstupuje do závazku rukojemského, a oznamuje to dlužníku zpětným zasláním téže hole. Výklad ten doznal značného souhlasu (Schwerin, Schröder, Goldmann). Nesouhlas projevil Gierke, pokusiv se v práci Schuld und Haftung (1910) o jiný výklad. U vadiace, která jest dle jeho názoru smlouvou sázkovou (Wettvertrag) jest wadia symbolem zástavním, který zastupuje všechnu movitost dlužníkovu. Symbolem tím není nutně hůl, může jím býti kterákoliv jiná věc. Je-li symbolem hůl, jest zároveň znamením domácího panství. Tím, že dlužník symbol onen (wadia) věřiteli podává, zavazuje své jmění jemu. Když tento symbol dává věřitel rukojmímu, přenáší mu tím právo zabavovací vůči dlužníku, a rukojmí se zavazuje subsidiárně za dluh.

Již ve své recensi citované knihy Gierkovy v Zeitschrift d. Savigny. St. für Rechtsgeschichte roku 1910 (Germ. Abt.) polemisoval Amira s úspěchem s tímto názorem Gierkovým, jehož podkladem jest kombinace celé řady hypothes. Důvody své shrnul a rozmnožil v nové své publikaci věnované výhradně vadiaci. Krok za krokem sleduje v ní dedukce Gierkovy, ukazuje jich nedostatky na základě své široké znalosti pramenů, zvláště severogermánských, a skvěle obhajuje původní své tvrzení. Jako dokázané výsledky této nové práce lze krátce uvésti: Rukojemství jest zakládáno vadiací. Symbolem při tom jest hůl. Vadiace pozůstává v podání této hole dlužníkem věřiteli za tím účelem, aby ji předal rukojmímu. Konečně vrací se hůl z rukou rukojmího do rukou dlužníka, jako oznámení o provedené smlouvě rukojemské.

J. Kapras.

Баронъ А. Фрейтагъ-Лоринговенъ, Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву. Томъ I. Историческія основы. Юрьевъ, 1910. Stran XIII + 382.

Ruský germanista bar. Freytagh-Loringhoven uveřejnil r. 1905 monografii Вступленія наслѣдника въ обязательства и права требованія по остзейскому праву. Výsledky její podal také v rouše německém, ve statích publikovaných v Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Die Schuldenhaftung der Erben nach den livländischen Rechtsbüchern (XXVII. roč., str. 92-114) a Erbenhaftung und Beispruchsrecht (XXVIII., str. 69—102) a v knize Der Successionsmodus des deutschen Erbrechtes (Berlín, 1908). Látku obsaženou v řečených pracích autor nově zpracoval ve spise, o němž tuto podáváme zprávu.

V předmluvě spisovatel vykládá, jaký jest účel jeho díla. Chce podati příspěvek k řešení problému, týkajícího se účelné úpravy dědického práva. Soustava dědického práva, platná nyní v západoevropských státech a spočívající na zásadách římského práva, nevyhovuje. Většina učenců nepokládá za zdařilou onu kombinaci individuální disposiční svobody zůstavitelovy se zákonnými obmezeními jejími, jež vznikla v Římě a s jistými změnami přešla do moderních legislací. Počínajíc přibližně polovicí XIX. stol. ozývají se hlasy právníků i ekonomů, aby dědické právo bylo reformováno. Běží o nalezení prostředku, jak by hospodářský podnik smrtí zůstavitelovou nezanikl (nebyl rozdroben mezi dědici), nýbrž jak by v zájmu jednotlivců i v zájmu veškerého národního hospodářství byl udržen. Reformní snahy mají jiný ráz v Německu a jiný ve Francii. Co se týče objemu reformy, škola francouzká navrhuje reformu co možná radikální. Má býti nově normováno právo nepominutelných dědiců, a sice pro všechny vrstvy lidí. Mnohem skromnější jest cíl reformátorů německých. Snaha jejich týká se jen drobných selských statků. Jen malý sedlák potřebuje prý v prvé řadě pomoci. Při tom němečtí učenci obracejí pozornost k oněm institutům starého německého práva, jež měly za účel zachování zdravého selského stavu. Tyto instituty udržely se částečně obyčejovým právem, nezřídka v odporu s psaným právem zákonným. Reformátoři němečtí soustředili tedy činnost svou na snahách o reformu dědického práva sedláků, následkem čehož otázka reformy dědického práva nepominutelných dědiců v celém rozsahu posunuta jest do pozadí. To je jeden rozdíl mezi školou německou a francouzskou. Je však ještě rozdíl jiný, který se týká prostředků zamýšlené reformy. Francouzští učenci navrhují hlavně značné rozšíření disposiční svobody zůstavitelovy, očekávajíce nápravu od rozumné úvahy jednotlivcovy. Naproti tomu učenci němečtí hájí z á k o n n o u úpravu dědického práva. Všeobecně vzato, pozoruje se snaha obmeziti individuální svobodu ještě více než dosud. Ukazuje se k tomu, že stát je nejen oprávněn, nýbrž i povinen upravovati otázky podobné váhy podle svého uznání, nespoléhaje při tom na rozumné úvahy jednotlivých osob. Škola německá odvolává se dále na to, že sedláci němečtí nedělají rádi testamenty, jakož i na to, že se přidržují ve mnohých zemích již nyní — mocí obyčejového práva — takových norem dě-

dických, jež se jeví žádoucími, a jež je třeba se strany zákonodárství jen podporovati. Několik zákonů, provádějících reformu v tomto smyslu, bylo již vydáno. Autor poukazuje k těmto prvým krokům reformy selského dědického práva v Německu a upozorňuje, že by si jich měli všímati i v Rusku. Východiskem reformy, navrhované německými učenci a uskutečněné hlavně pruským zákonodárstvím, jeví se myšlénka, že selský statek má býti uchráněn jednak před rozdrobením, s druhé strany pak před přílišným obtížením dluhy ve prospěch dědiců, jimž statek nepřipadl. Aby se onoho účelu dosáhlo, statek přechází vždycky jen na jednoho z dědiců, a při splácení dluhů poskytují se tomuto dědici úlevy. Spočívají v tom, že statek odhaduje se nikoli tak, jak cenu má na trhu, nýbrž podle výnosu, a že ten, kdo statek obdrží, je povinen platiti s počátku jen úroky spoludědiců. Teprve když hospodářství přišlo do normálních kolejí, je dědic povinen splatiti spoludědicům i kapitál. Jest to, jak u nás dobře známo, t. zv. právo nápadnické, Anerbenrecht. Tímto nápadnickým právem německým v rozličných jeho formách chce se autor zabývati ve druhém svazku svého díla. Svazek prvý je věnován jen historickým základům právnické konstrukce tohoto institutu.

Tam, kde se uznává právo nápadnické, pozůstalost se dělí na dvě masy, následkem čehož nelze používati principů universální sukcesse. Poněvadž však soudobá zákonodárná technika je založena právě na používání těchto principů, je třeba, aby věda našla takovou konstrukci dědického práva, která by vyhovovala nejen praktickým, nýbrž i theoretickým požadavkům, jež se mohou klásti na institut nápadnického práva. Podle autora taková konstrukce může býti nalezena, a nebude při tom plodem abstraktních úvah, nýbrž naopak bude mít pevný základ v historii německého práva. Vzhledem k tomu spisovatel vytýká si za úkol vyložiti onen systém dědický, který panoval ve starém právu německém, a kterého musí do jistého stupně použito býti i v době nynější, má-li se nápadnickému právu dostati náležité konstrukce.

V úvodě autor píše o dějinách pramenů obecného německého práva (hlavně o Saském zrcadle a právních knihách k němu se pojících), dále o dějinách pramenů práva livonského a o zemském a lenním právu v Livonii. Pro českého čtenáře má ovšem pro novotu látky větší zajímavost část pojednávající o právu livonském. Livonie beře se tu v širším slova smyslu. Jsou to nynější baltické provincie ruské. Poněvadž původní jejich kolonisace byla dílem Němců (počalo se kolonisovati r. 1158), ujalo se tam právo německé. S prameny tohoto práva nás spisovatel seznamuje, a sice nejprve s t. zv. právem Valdemarsko-Erichovským (soukromou sbírkou, sestavenou před r. 1347), dále s nejstarším Rytířským právem livonským (rovněž původu soukromého, asi z pol. XIV. stol.), s Livonským zrcadlem (přepracováním Saského zrcadla pro potřeby Livonska, z konce XIV. stol.), se středním Rytířským právem (z počátku neb z prvé pol. XV. stol.), jež podrželo platnost až do samé kompilace baltického práva v r. 1864, na to s přepracovaným čili soustavným Rytířským právem livonským a pak se spisem Dion. Fabriho Formulare procuratorum. Spis tento byl

posledním právním pramenem doby, v níž Livonsko náleželo k říši Římsko-německé. R. 1561 rozpadl se biskupský řádový stát: Estonsko připadlo Švédsku, z Kuronska stalo se vévodství pod polskou suverenitou, a Livonsko v užším slova smyslu dostalo se Polsku, při němž zůstalo až do r. 1629, ode kdy náleželo k Švédsku. Mírem Nystadtským z r. 1721 Livonsko i Estonsko připojeno k Rusku, jemuž se dostalo r. 1795 i Kuronsko. Autor líčí právní rozvoj baltických provincií i po r. 1561.

Zajímavá jest také část jednající o zemském a lenním právu v Livonsku. Spisovatel tu vykládá, že v Livonii, jež se nalézala v těsné závislosti na právním životě v Německu, neexistovalo ani zvláštní zemské právo ani právo lenní, nýbrž jen jedno právo rytířské, „jež se jeví synthesou práva zemského a lenního. Elementy obou jsou tak úzce spojeny, že existuje jen jeden systém, zahrnující veškeren život osob podrobených jeho působnosti, a že není rozdílu mezi právními poměry vznikajícími z vasallity a poměry ostatními“ (str. 47).

Vlastní rozprava počíná se kapitolou o ručení dědice za dluhy zůstavitelovy. Autor jedná především o tomto ručení podle pramenů obecného práva německého a na to přechází k ručení dědicovu za dluhy podle pramenů livonských. Podle obecného práva německého dědic ručí za dluhy zůstavitelovy pouze movitým jměním pozůstalostním a při tom jen za dluhy, za něž obdržel wederstadinge nebo za něž se zaručil. Spisovatel vykládá, co znamená wederstadinge. Nerozumí se slovem tím obohacení, nýbrž ekvivalent. Dědic ručí za dluh zůstavitelův, když závazek, z něhož dluh vznikl, přispěl k tomu, že dědictví přešlo na dědice ve své nynější podobě (str. 77). Ustanovení livonských právních sbírek o tomto předmětě shodují se úplně s normami saského práva, jak spisovatel podrobně dovozuje. Již v předmluvě poznamenal, že materiálem práva livonského dá se vysvětliti otázka ručení dědice za dluhy zůstavitelovy, jež v literatuře německých právních dějin dosud byla sporná.

Rozluštiv otázku, za jaké dluhy zůstavitelovy ručí dědic, autor přechází v další kapitole k otázce, jakým majetkem ručí. Otázka tato vzbuzuje v právu německém pochybnosti, poněvadž Saské zrcadlo má jiná ustanovení než ostatní právní prameny. Kdežto prameny posléze uvedené ustanovují, že dědic ručí celou obdrženou pozůstalostí, podle Saského zrcadla ručí jen zděděnými movitostmi. Spor vede se o to, jeví-li se stanovisko Saského zrcadla zvláštností, vysvětlitelnou nahodilými příčinami, či naopak je-li v Saském zrcadle projevena zásada, souvisící s veškerým immobilním systémem německého práva, zásada, jež v ostatních právních pramenech z jistých důvodů pozbyla platnosti. Autor praví, že na základě materiálu používaného dosud německými právními historiky, nelze spor rozřešiti. K definitivnímu rozřešení dospěti lze toliko na základě nového materiálu, a ten poskytují sbírky práva livonského, v nichž splynulo lenní právo se zemským. Pomocí starého livonského práva je možno zjistiti zásadní význam příslušných norem Saského zrcadla. Na základě výsledků takovým způsobem nabytých otvírá se podle autora cesta k rozřešení ještě jedné velmi sporné otázky, totiž otázky ručení za dluhy zůstavitelovy

osob, které obdržely dědictvím jednu z t. zv. speciálních mas. Po rozřešení těchto otázek není již obtížno určiti způsob dědění německého práva, totiž odpověděti na otázku, jejíž rozřešení spisovatel si vytkl za úkol (str. 08). V kapitole této pojednává se i o právu odporu příštích dědiců proti zcizení nemovitostí příštím zůstavitelem (něm. Erbenlaub, Beispruchsrecht, rus. право запрета, str. 102 a násl.), jež bylo základem dědického práva k nemovitostem. Právo odporu zabezpečovalo za života zůstavitelova jeho dědice před zcizením nemovitostí, jež musely na ně přejíti. Právo toto nemělo by smyslu, kdyby zůstavitel mohl pořizovati o svém majetku na případ smrti. Proto německé právo nepřipouštělo testamentů. Dědicům nebylo by však zaručeno, že obdrží nemovitosti zůstavitelovy, kdyby museli platiti dluhy zůstavitele z těchto nemovitostí. V tomto případě celý systém byl by se střítil, a vlastníkovi přiznávalo by se právo zbaviti své dědice nemovitého majetku cestou nepřímou. Takovou nedůslednost nelze očekávati, a skutečně Saské zrcadlo staví se v cestu všelikému obcházení zákona, ustanovujíc, že dluhy zůstavitele platí se jen z movitostí, jež po jeho smrti zůstanou. Zásadní stanovisko Saského zrcadla nezvrací se tím, že zůstavitel směl za jistých okolností (v případě nouze) zciziti nemovitosti bez souhlasu dědiců. Výjimka tato připouštěla se jen k uvarování krutosti. Nesrovnávalo by se s mravními závazky k zůstaviteli, kdyby dědic směl vzpírati se zcizení nemovitostí, když se zůstavitel nalézal v nouzi.

Spisovatel pojednává o právu odporu dědiců proti zcizení nemovitosti zůstavitelem také podle práva livonského. Poskytuje právo livonské právě onen materiál, jehož pomocí může býti rozřešena sporná otázka, jakým majetkem ručí dědic za dluhy zůstavitelovy. Sbírky práva livonského připisují ovšem vlastnost dědice celé řadě osob, jež po smrti zůstavitelově dostávají něco z jeho majetku, ale požívají vzhledem k zůstaviteli a jeho majetku zcela různých práv, následkem čehož ručí také za jeho dluhy v rozličném objemu. Proto autor pojednává především o třídách dědiců a určuje právní postavení osob, jež náležejí do každé z těchto tříd. Dědici nazývají se v livonském právu také účastníci společné lenní ruky (gesamte Hand). O tomto institutě spisovatel mluví na str. 127 a násl. Ústav společné lenní ruky prošel několik stadií. Prvé z nich jeví se v Saském zrcadle. Účastníci dostávají investituru společně, a jsou ve společné držbě a užívání (gewere). Nikdo z nich nemá práva disponovati ani částí statku. Zcizení děje se společnou rukou. Po smrti jednoho z oprávněných dědicové jeho vstupují na jeho místo a pokračují ve společné ruce; byl-li by bezdětným, zaujímají jeho místo spoluúčastníci. V případě posledním běží o akkrescenci, nikoliv o dědictví. Rozdělením společná ruka přestává (str. 130). S malými změnami platí tento institut i v Livonsku podle nejstaršího Rytířského práva (str. 131). Během času institut společné lenní ruky vyvinul se v právu livonském dále. Obmezené dědické právo lenní se institutem tímto rozšiřovalo. Poněvadž však společná držba a společné užívání statku nebylo pohodlné, připadlo se na jiný prostředek, kterým vzájemné dědické právo mělo býti zachováno.

Lenní statek byl sice dělen, ale z každého nového majetku (povstalého rozdělením) brali držitelé druhých statků úrok (určitou dávku). Tak se formálně (na oko) udržela společná ruka, ale ve skutečnosti jí nebylo. Takto se však postupovalo nejen při statcích, které dříve tvořily jednotu, a nyní byly rozděleny, nýbrž i při jiných, jež dříve neměly nic společného. Později nedbalo se ani této formálnosti, a žádalo se na suzerainovi přímo za společnou investituru. Takto ze všech charakteristických známek společné ruky zůstala pouze jedna — přechod statku jednoho účastníka po jeho smrti na jiného. V případě tomto nelze mluviti o přírůstu; neboť spoluúčastníci neměli žádného práva na statek jednoho z nich za jeho života. Práva jejich počítala toliko se smrtí držitelovou a pře ní byla namířena výhradně proti disposicím držitelovým, jež je mohly zbaviti statku (str. 138). Společná ruka tohoto pozdějšího typu známa je také v právu livonském. Autor zabývá se jí podrobněji (str. 143 a násl.). Institut společné ruky tohoto druhého typu spojen tu je s předkupním právem účastníků a s přednostním právem nabýti statku zástavou. S pravou společnou lenní rukou nemá tento institut kromě názvu nic společného. V literatuře baltického práva povaha jeho není náležitě vyložena. Účastník společné ruky tohoto druhého typu je dědicem, jemuž nenáleží právo odporu, nýbrž jiné, ale slabší právo, právo předkupní, pokud se týče přednostní právo nabýti statku zástavou.

Vyloživ postavení dědice při společné ruce druhého typu, autor přechází k výkladu o postavení dědiců v užším slova smyslu, totiž synů (str. 148 a násl.). Tak jako podle saského práva, náleží synům i podle právních sbírek livonských právo odporu, jež odpadá toliko v případě nouze zůstavitelovy.

Dále vykládá spisovatel (str. 161 a násl.), že existuje příčinná spojitost mezi právem odporu a obmezeným ručením dědiců podle saského práva, jak to dokazují livonské právní sbírky. Souvislost mezi právem odporu a obmezeným ručením dědiců potvrzují také sbírky právních listin livonských (str. 176 a násl.). Listiny o prodeji a zástavě nemovitostí v prvých dobách nikdy nezapomínají zmíniti se o souhlasu dědiců ke zcizení. Později nastává doba, v níž se mluví sice ještě o svolení dědiců, ale spíše již ze zvyku než z potřeby. Zároveň s tím zcizovatelé počínají již nezmiňovati se o svolení dědiců a jednají přímo jejich jménem. Konečně přestává vůbec zmínka o dědicích. Toto poslední stadium ukazuje úplný úpadek práva odporu. Vylíčený postup jeví se nejen v právních listinách, nýbrž už také v kodifikaci (str. 180). Tak jak mizelo právo odporu dědiců proti zcizení se strany zůstavitele, rostlo jejich ručení za dluhy zůstavitelovy (str. 217). Ke koncům takovým vedla nejen recepce římského práva, nýbrž i hospodářský rozvoj (str. 218). Dědicům v době právních sbírek livonských náleželo právo odporu, a následkem toho ručili za dluhy zůstavitelovy jen movitostmi. Účastníkům společné ruky pozdějšího typu naproti tomu náleželo předkupní právo a přednostní právo k nabytí zástavy, a ručili za dluhy veškerým obdrženým dědictvím. To úplně odpovídalo snaze práva zachovati účastníkům společné ruky ne tak majetek

zůstavitele jako jeho sociální postavení. Naproti tomu synové vasallovi měli právo nejen na vstoupení v sociální postavení otcovo, nýbrž i na podržení jeho majetku. V dalším rozvoji právo není již s to, aby zachovalo pro syny tak výhodnou posici. Přiznává se jim nikoliv už právo odporu, nýbrž právo rodového výkupu, a zároveň s tím rozšiřuje se i jejich ručení za dluhy zůstavitelovy. Právo nedovede jim už zaručiti otcovský majetek ale zaručuje jim aspoň vstoupení v sociální postavení, jež zaujímal jejich otec (str. 219).

V další kapitole spisovatel pojednává o speciálních masách (heergewäte, gerade) podle obecného německého práva (hlavně podle Saského zrcadla) a pak podle práva livonského. Proti Heuslerově theorii, že heergewäte a gerade — podobně jako léno — jsou zvláštní majetkové masy (Sondervermögen), kde objektem dědického práva je nejen soubor práv, nýbrž i soubor závazků, autor dokazuje, že běží tu pouze o komplexy jednotlivých věcí (körperliche Gesamtsachen), což má ovšem vliv na ručení dědicovo, které tu nemá místa. Podle Saského zrcadla uznává se tedy existence rozličných majetkových mas v pozůstalosti pouze tenkráte, když pozůstalost sestává z předmětů lenního i zemského práva, ze statku lenního i alódu. V oboru práva zemského podobného dělení není. V něm běží jen o jeden majetkový soubor, vedle něhož je zvláštní soubor jednotlivých věcí. Podobně má se věc v právu livonském, kde se vedle heergewäte vyskytuje ingedome (pojem podobný jako gerade).

V kapitole následující autor zabývá se otázkou, jaký v právu německém jest uznán způsob dědění. Kdežto jedni tvrdí, že je v něm uznána sukcesse universální, dokazují druzí sukcessi singulární, třetí pak hájí existenci obou způsobů vedle sebe, a čtvrtí konečně existenci několika universálních sukcessí zároveň. Panující je theorie Heuslerova. Původce její rozeznává při sukcessi universální mezi sukcessí generální a speciální. Generální zahrnuje všechny právní poměry spojené v osobě zůstavitelově, kdežto speciální týká se jen zvláštního komplexu právních poměrů zůstavitelových. Římské právo zavedlo prý generální universální sukcessi, kdežto právo německé uznává pouze několik speciálních universálních sukcessí podle několika speciálních majetkových komplexů, majetku lenního, heergewäte a gerade. To, co zbývá po odečtení těchto komplexů, nazývá se dědictvím v užším smyslu, ale podstatou svou nijak se od nich neliší. Každý z těchto komplexů, nevylučujíc ani „dědictví", jest souborem práv a závazků. Proto ani na jeden z nich nehodí se pojem singulární sukcesse (str. 267). Tato Heuslerova theorie, ač ze všech německých theorií o způsobu dědění nejlépe odpovídá požadavkům logiky, nenalézá podle bar. Freytagha - Loringhovena opory v pramenech. Bylo-li dokázáno, že heergewäte a gerade nejsou majetkovými komplexy, nýbrž jen soubory věcí, nemůže tu býti universální sukcesse, nýbrž jen singulární (str. 272). Námitkami Heuslerovými proti tomuto názoru spisovatel zabývá se na str. 272 a násl.

Běží dále o to, jaká sukcesse má místo při „dědictví" (Erbe). S pojmem dědictví podle římského práva spojen je nerozlučně pojem přechodu

na dědice všech právních poměrů zůstavitelových vyjímajíc poměry ryze osobní. Jest tu successio uno actu et successio in universum jus defuncti. Autor vykládá, že v právu něm. není tohoto druhého momentu, a v tom spočívá zásadní rozdíl mezi římským a německým dědickým právem. V právu německém vidíme princip obmezeného ručení za dluhy zůstavitelovy, a nikoli princip ručení neobmezeného, při němž pouze výjimkou se připouští ručení obmezené (beneficium inventarii, str. 278). Ze dvou elementů, z nichž se skládá pojem římské universální sukcesse, vyskytuje se tedy v právu německém pouze jediný: alódní dědictví (Erbe) i léno přecházejí na dědice jako jeden celek, jinými slovy, přechod děje se uno actu, ale přes to dědic nevstupuje ve všechny právní poměry zůstavitelovy (str. 281). Užíváme-li nicméně o dědické sukcessi v právu německém terminu sukcesse universální, musíme stále míti na paměti, že je to universální sukcesse zvláštního druhu (str. 282).

Podav na str. 283 resultát svého studia, spisovatel vyvozuje z něho na str. 284—302 další důsledky (§ 14 Выводы). Velmi poutavě vykládá o zásadním rozdílu mezi právem římským jakožto právem přihlížejícím především k potřebám městského obyvatelstva a věřitelů, a mezi právem německým jakožto právem národa hlavně zemědělského. I v právu německém shledává účelnost jednotlivých institutů a ustanovení; techniku jeho nepovažuje nijak za méně dokonalou než je technika práva římského (str. 293).

V dodatečné kapitole autor pojednává o způsobu dědění v nynějším livonském zemském právu a otázkách souvislých (str. 303—372).

Prací svou spisovatel dokázal, že hluboko vnikl do zvláštností německého práva. Argumentace jeho je vesměs správná a přesvědčivá, a spis jeho znamená opravdové obohacení literatury německých právních dějin.

Kadlec.

České právní dějiny.

Dr. Robert Flieder, „Příspěvky k dualistickým ústavám stavovským". V Praze 1910.

Spis sestává ze dvou částí. První část o 50 stránkách má název „Dualismus stavovských ústav v territoriích říše Římsko-německé a poměr zeměpanských rad k němu" a druhá o 100 stránkách „Královská rada česká a její ústavní vztah k obci za Habsburků v době předbělohorské". První část pracována jest na specialní literatuře, nikoli na pramenech. Nevykazuje tedy samostatné, na pramenech založené bádání, nýbrž podává jen seřaděné výsledky práce cizí. Část tato rozdělena jest na tři kapitoly, označené římskými číslicemi. Z části této dotýká se říšských dějin rakouských asi 12 stránek, vztahujících se na radu v Rakousích a Tyrolích.

Část druhá rozdělena jest na 5 článku: 1. Úvod a přehled vývoje do roku 1526. 2. Závazek krále českého užívati rady české. 3. Složení královské rady české. 4. Působnost královské rady české. 5. Ústavní vztah královské rady české k české obci zemské. Z článků těchto první dva mají označení římskými číslicemi (I. a II.). Ostatní, patrně přehlédnutím, dalšího označení nemají, ač nejsou nijak podružná oddělení článku II. V první kapitole druhé části zmiňuje se autor o prvotních rádcích panovníkových, kmetech. Z kmetské rady stává se v 14. stol. rada královská. Základem rady je asi soud zemský, sestávající z prvního stavu, pravděpodobně panského. To prý jest zřejmo z odporu stavu proti Václavu IV., když chce utvořiti radu také z osob nižších, i měšťanů. Vítězství panské jednoty vede ku stálé radě králově. R. 1401 zřizuje se docela jako nejvyšší rada zvláštní stavovský výbor. Války husitské oslabují jednak moc panovnickou, jednak výhradné postavení stavu panského. Rovnocennosti s ním domáhají se také vladykové. Zikmund zavazuje se Čechům a Moravanům, že přijme radu, kterou mu přidají. Když povolává do zemského soudu svým rozhodčím výrokem i vladyky, zajišťuje tím v přirozené radě této stavu vladyckému účast pro budoucnost. Již v době husitské a po smrti Zikmundově a Albrechtově jsou rady výborem země, representované dvěma vyššími stavy. Závazek panovníkův vládnouti s radami je již jedním z nejzávažnějších článků české ústavy. Za Jiřího jsou rady dvě, jedna ústavní, jedna dvorská. Za Jagailovců ukládá se panovníkovi, aby obsazoval zemské úřady s radou panstva a rytířstva. Stavové snaží se zajistiti si vliv na volbu všech rad královských a navazují tu na nejvyšší úřady a soud zemský, jež jsou základní radou panovníkovou, a vnucují dále na jistou dobu i své výbory panovníkovi za spoluvládce. Úřady rozdělují se mezi oba dva první stavy, lze je obsazovati pouze s radou panskou a rytířskou. Parallelně se stavovským soudem zemským jde též snaha o postavovštění soudu komorního, jevící se na venek v bojích o vliv na obsazování rady královské. Dle sněmu z r. 1480 mají stavové voliti rady královské na sjezdech krajských. Volení toto nepotrvává, ale král fakticky jmenuje své rady z obou vyšších stavů na návrh nejvyšších zemských úředníků nebo jiných členů své rady. Úpadek moci královské dochází výrazu ve vládních výborech stavovských po boku krále nebo v čas jeho nepřítomnosti. Města jsou z nich vyloučena. Smlouva svatojakubská přenáší za královy nepřítomnosti vládu na nejvyššího purkrabí se soudem zemským. Tím vznesena na královskou radu jakožto zmocněnce země veškerá práva království. Zmocněnci sněmovní kontrolují správu důchodů, statků a dluhů královských. Ludvík snaží se zlomiti moc stavů pomocí rad cizích, ale proti nově dosazeným úředníkům povstává odpor, a rok 1526 překvapuje království opětně již v rozvratu sotva posílené moci královské a bezohledných bojů jednotlivých stavů země. V mezivládí ujímá se správy královská rada česká. Po soudě spisovatelově nepodléhá organisace, působnost a vůbec postavení královské rady české v době následující, pokud jde o jeho uzákonění ústavními předpisy, velikým otřesům a změnám, takže prý je možno o příslušných otázkách pojednati dále systematicky.

V druhé kapitole postrádá spisovatel všeobecného zásadního ustanovení zemských zřízení českých, že záležitosti české vyřizovati třeba s radou českou. Složení rady a působnost ustálily se vývojem naznačeným usneseními sněmovními, privilegiemi královskými a byly garantovány přísahou královskou. Povinnost užívati rad českých stanoví se v článcích sněmů volebních a v instrukcích poslů, oznamujících volbu Ferdinandovi. Ferdinand vyhražuje si vyřizovati jisté záležitosti s českými a cizími radami, české v první řadě však s radami českými, a stavové vždy znovu žádají na něm, aby užíval rad českých. I odbojný sněm z r. 1547 se spřáteluje se zeměpanskou komorou žádaje do ní pouze Čechy, a po zdolání odporu uznává Ferdinand za vhodno také o věcech komorních raditi se s kollegiem nejvyšších úředníků a soudců zemských, ovšem nikoli výlučně. Stavové z rány r. 1547 se zotavují, a sněm z r. 1575 si stěžuje, že se věci a rozepře české předkládají dvorským radám, když byly uváženy radou českou, a žádá, aby král český řídil se votem rady, na němž se většina její snese. Ani Rudolf, ani Maximilián nedávají se k tomu pohnouti. Hlavní překážkou užívání české rady je nepřítomnost panovníkova v zemi. R. 1578 stěžují si nejvyšší úředníci, že císař dává prozkoumávati jejich dobrá zdání radami cizími. Císař projevuje ochotu vyřizovati věci s českými radami, ale omlouvá se, že českých rad nemá po ruce. Závada tato odpadá, když císař sídlí v Praze. R. 1608 žádá se sněmem poznovu, aby české věci předkládaly se radám českým, ne cizozemcům, což císař přislibuje. Sněm z r. 1615 opětně se toho dožaduje a přeje si, aby se věci české uvažovaly radou královskou dříve, než se co nařídí. Nepřítomnost panovníkova odvrací jej od rady. Proto žádají stavové v článcích předvolebních, aby sídlil v zemi. Ferdinand, když byl zvolen, má vyloučiti ze svého okolí rady cizí, a sněm z r. 1527 žádá, aby měl při sobě rady české. Chce se to i pro věci vážné, a Ferdinand žádá stavy r. 1529, aby mu k tomu jmenovali vhodné osoby. Stavové však nepřejí těmto radám mimo zemi, bojíce se, aby se z nich nevyvinul nový trvalý úřad. Sněm z r. 1529 žádá krále, aby měl u sebe rady, které královská rada uzná za vhodné. R. 1538 přeje si pak Ferdinand, aby stavové ze svého středu zvolili osoby, které by berně na válku spravovaly. R. 1575 pak se sněm usnáší, aby čtyry osoby jako stálé rady byly při dvoře, ale nedochází k tomu.

Na to zabývá se autor otázkou, jaký byl objem závazku králova užívati české rady, a jaký byl podklad a účel tohoto ústavního předpisu Předmětem porad byly věci české. Autor ukazuje, že podle přání stavů byly to záležitosti země i krále, Ferdinand však oboje skupiny rozděluje, a královské věci sobě vyhražuje. Které to jsou, je však těžko určiti. Třeba se obmeziti na zjištění, že zřízením zeměpanské komory byla r. 1527 správa královských statků komorních i královských důchodů a po r. 1547 i královská města vyňata z moci královské rady. Podklad závazků užívati české rady je negativní. Vystupuje v žádosti, aby se vyloučili z rady cizozemci. Positivně zamýšlelo se pojištění rady domácí. Na nesmělý tento krok navázány kroky jiné. Tak připoutání nejvyšších úředníků k obci zemské. Účelem obojího je ztenčiti moc krále a vázati jej na spolupůsobení orgánů

stavovských. Rada vedle prospěchu krále má dbáti i prospěchu země. Negativní ráz závazku králova vyšel z toho, že králové byli i panovníky zemí jiných. Ale byly i předpisy čistě positivní, ukládající používání českých radů. Vedle usnesení sněmovního z r. 1615 čtyři specialní případy zemského zřízení. Zachovávání závazku králova nebylo nijak garantováno. Stavové podávali jenom stížnosti. Mohli na to ukazovati, že král porušil obyčejové právo, které zaručil svou přísahou. V některých projevech nejvyšších úředníků zemských nebo i stavů českých počíná vystupovati základ myšlenky, že rada česká má bdíti nad tím, aby panovník nepodnikal ničeho, co by bylo proti zemské ústavě, a jest za jeho činy stavům zodpovědna.

V kapitole třetí o složení rady české ukazuje autor na zprávy Stránského v „Respublica Bojema", že rada vyskytuje se ve dvojím složení, nejvyšší úředníci totiž a soudcové zemští, jako rada užší a dále vedle nich ještě jiní radové královští, jako rada širší. Autor má za to, že mínění toto musí se opraviti, poněvadž jako rada fungují též nejvyšší úředníci. Rada existuje tudíž v trojím složení. Na to probírá autor otázku, kdo jest nejvyšším úředníkem. Je jich dle Stránského 7, dle Ondřeje z Dubé a Všehrda 4, dle snesení z r. 1497 11. V době habsburské zhusta radí se panovníci s nejvyššími úředníky, všemi nebo jednotlivými. Autor zjišťuje jejich kollektivní označování ze „Sněmů Českých". Žádá-li císař poradu od některého z nich, přeje si tento někdy, aby ostatní k poradě byli přibráni. I má autor za to, že nejvyšší úředníci tvoří asi nejužší sbor královské rady. Po té dotýká se stavovské příslušnosti členů rady panovníkovy. Nejpůvodnější její složení jest kollegium nejvyšších úředníků a soudců zemských. I probírá složení soudu zemského. Již zemské zřízení zmiňuje se však ještě o jiných radách královských. Dle přísah pánů a vladyků do soudu dvorského a komorního zdají se jimi býti i členové těchto soudů. Líčí tedy jich složení. Podle Čelakovského uvádí, že za Václava IV. zval se soudem komorním ten soud, který odbýval král s některými svými radami v komoře královské. Pozdější boj o postavovštění tohoto soudu je také bojem, jak praví autor, za vtisknutí rázu stavovského celé královské radě. Podle Čelakovského také uvádí, že soud komorní jest po r. 1526 podle svého předchozího vývoje částí rady královské. Dle z. z. z r. 1549 má jej král obsazovati pány a vladyky, jsa volný při jich počtu. Fakticky v 16. stol. obsazuje jej z větší části vladyky. Celkový počet radů, jak uvádí autor, nelze zjistiti, poněvadž registra přinášejí pouze jména radů přítomných při zasedání, aniž by prý poznamenáni byli radové nepřítomní. Na sklonku 16. stol. zasedá na soudě komorním více radů stavu panského, stejně i v soudě dvorském. Panovník jmenuje osoby stavu panského i vladyckého zároveň členy obou těchto soudů. Jeť přísaha do obojího soudu jednotná. V seznamech obou soudů jsou většinou stejná jmena. Zřízení zemská zmiňují se ovšem jen o soudcích komorních, co radách královských. Autor ukazuje, že by se to mohlo vysvětliti tím, že do dvorského soudu byly ustavovány osoby, které již zasedaly v soudě komorním nebo současně do něho byly povolávány, anebo že zemská zřízení zmiňují se pouze jen o těch členech královské rady, kteří aspoň za nepřímého spolupůsobení

stavů byli dosazováni. Za ústavně omezující krále považuje autor pouze plnou radu, nejvyšší úředníky, soudce zemské a rady soudu komorního.

Král mohl však i jiné osoby do královské rady přijati, neboť mu toho zemská zřízení a usnesení sněmovní nezapovídají. V případech, kde zemská zřízení ukládají předsebrání jistého aktu s radou nejvyšších úředníků a soudců zemských, může král jednati jenom s touto radou, v jiných věcech může přibírati rady jiné, pokud jsou to radové čeští. Král, moha přibírati osoby jiné, přibírá dojista i rady dvorského soudu do této rady širší. Deleguje-li tedy sněm rady soudu dvorského a komorního vedle soudu zemského a dále někdy jiné J. M. C. rady, nelze říci, že by šlo o různé dvě skupiny osob členů královské rady. Autor ukazuje dále na to, že název „JMC. rada" přichází i při jménech, jež v zasedáních soudu dvorského i komorního se nevyskytují. I praví, že se tu jedná v těchto případech pouze o tituly. Autor se domnívá, že vůbec zeměpanští i dvorští úředníci mají titul „rad JMCské", že však nejsou řádnými členy kollegia rady královské, jsouce k poradám buď králem nebo nejvyššími úředníky vyzýváni. K poradám královským bývají vyzýváni i radové komory české a radové apelační. Této velké radě královské svěřují stavové na sněmu shromáždění vyřízení jistých záležitostí na místě sněmu anebo výkon sněmovních usnesení. V takových případech jí přidávají své delegáty a to buď hejtmany krajské anebo zástupce své z kraje anebo ze sněmu volené. Delegáti mohou býti ze všech tří stavů, ze dvou anebo jen ze stavu městského. Rozšíření rady ponechává někdy sněm králi a kollegiu nejvyšších úředníků a soudců zemských, někdy samé radě královské. O počtu osob takto připojovaných rozhoduje závažnost aktu.

V kapitole o působnosti královské rady české chce autor v první řadě přihlížeti k tomu, kdy královská rada panovníka pouze obmezuje, a dále, kdy i bez panovníka jako samostatný orgán stavovský vystupuje. Rada byla jednak poradním sborem panovníkovým, jednak jakýmsi stálým výborem obce zemské, který s panovníkem spolupůsobil, vedl stavovskou samosprávu a vykonával sněmovní rozkazy. Vedle toho příslušelo jí také soudnictví. Soudnictví autor blíže nepopisuje, jen odvolává se na to, co má v této příčině Čelakovský a Rieger. Z pramenů cituje pouze dvě místa ze Zápisků Slavatových ze stol. 17., ač v textu jedná o stol. 16. Jinak vděčných těchto zápisků nespracoval. Král pomocí rady vykonává vládu v zemích českých, takže je rada nejvyšším úřadem správy. K této funkci užívá jejího užšího složení, většinou však nejužšího složení, kollegia nejvyšších úředníků zemských. Rada královská nazývá se tu z pravidla českou kanceláří. Vyřizuje jakožto úřad panovníkův všechny jeho záležitosti mimo věci komorní. Někteří úředníci anebo i celá rada česká ustanovují se za nepřítomnosti panovníkovi za jeho místodržící. Na to probírá autor případy takovéhoto místodržitelstva. Poradní činnost rady vztahuje se na všechny vnitřní otázky státního života českého a také na otázky vnější v poměrech mezistátních. O věcech vnitřní správy chce autor uvésti jenom některé případy, kde nejvyšší úředníci zemští podávají svá dobrá zdání, tak při stížnosti proti radě nad apelacemi, při obsazování této rady a české

komory, při prohlídce klášterů, při svolání sněmu, o jeho místě a času, o proposici královské, o komisařích, kteří mají ji hájiti, o snesených stavovských anebo jich výkladu, o berní povinnosti krajů chebského, loketského a kladského a vůbec o věcech berních, o špatném stavu královských financí, o nebezpečí válečném, o pohřbu císařově, o záležitostech policejních, tak o řádu pro řemeslníky a obchodníky, o drahotě, o potlačení sekt náboženských, o věcech mincovních, o opatření správy po smrti císařově, o titulu krále českého, nástupnictví na trůn, zcizování zemských statků a výkladů zemského práva. Takováto poradní činnost vztahuje se někdy také na přivtělené země koruny české.

Rada královská, jako sbor nejvyšších úředníků a soudců zemských ústavně obmezuje krále při obsazování zemských úřadů. Při radách soudu komorního vázán jest král na souhlas přísedících tohoto soudu. Účelem toho jest pojistiti stavům vliv na obsazování úřadů a tím zajistiti, jak autor uvádí, stavovské zabarvení královské rady. Stavové hájí také požadavek, aby jen se svolením královské rady úřady mohly býti odnímány. Královské radě vyhraženo jest také svolení, aby propůjční akt v příčině lén českých předsevzat býti mohl mimo české království. Královská rada vystupuje tu jako sbor, který jest povolán, aby jednal za zemi vedle panovníka. Touž povahu má, jsouc sněmem delegována, aby vedle krále nebo společně s ním vyřídila některé věci na místě samého sněmu. Autor uvádí takovéto případy. Týkají se stavovského bernictví a vojenství a obnovy erbanuňků s okolními zeměmi, zřizování silnic z okolních zemí do království českého, vyzdvižení hor, zachování dobré mince, plavby na Labi, odstranění drahoty, řádů řemeslnických, policie v šatstvu, zkoumání privilegií chebských, loketských a kladských. Tato působnost královské rady vede na takové pole její činnosti, kde zdá se býti výhradním orgánem stavovským. Autoru zdá se to býti obsazování menších úředníků a relace k zemským deskám. Mimo to je královská rada orgánem sněmovním, kde jde jenom o vnitřní stavovské věci. Je strážcem listin na zemské svobody a privilegia, přijímá cizozemce do země a činí o tom relaci ku deskám zemským, zřizuje písaře při menším soudě zemském, opatřuje lékaře, srovnává městská práva, smlouvá náhradu osobám, které vypravují se na sněm říšský, opatřuje ze zemských peněz různé zemské potřeby, provádí opravy na zemských statcích, uzavírá koupě a dává svolení ku směnám. Nejvyšší zemští úředníci a soudcové zemští, případně jen kollegium nejvyšších úředníků vedou vrchní řízení, vrchní dozor a disposici nad povolenými berněmi. Podléhají jim krajští výběrčí a nejvyšší berníci. Nejvyšší úředníci a soudcové zemští vykonávají také tresty ve věcech berních a berně samy vymáhají.

Obsah kapitoly o ústavním vztahu královské rady české ku české obci zemské netřeba uváděti. Autor tu jen opakuje a rozvádí, co byl již několikrát v předešlých kapitolách uvedl. Částečně jsou zde nově uvedeny věci, které měly býti zařazeny v kapitolách předchozích. Tak vázanost králova návrhem královské rady v kapitole o jeho závazku této rady užívati. Význam přísahy členů královské rady, doživotnost úřadů nejvyšších

úředníků a jich nesesaditelnost, jakož i hlasování v kapitole o jejím složení. Autor chce tu dokázati jen věc samozřejmou, že členové královské rady jsou vedle panovníka zavázáni též celé zemi. Slibují-li ve své přísaze vedle krále, pánů a vladyk i „vší obci království českého", chce vztahovati slova tato i na ony obyvatele, kterým se nedostalo kvalifikované příslušnosti zemské, záležející v zastupování zemských zájmů. Obcí království českého, která autorovi tolik hlavu láme, jest legální zástupce země, sněm. To vidíme již z listu Karla IV. ze dne 15. května 1366, kdež se praví, že stavové a „gemeinschaft der Chrone und des Königreichs zu Beheimb" volili vévody rakouské za krále české. Opakováním, ač s novými doklady, jest také zodpovědnost královské rady vůči sněmu. Opětovně se tu také uvádí, že jest královská rada výborem sněmu. Novou jest pouze ta okolnost, že na sněmu někdy její příslušníci zvláště hlasují, oddělujíce se od svých stavovských soudruhů. Autor ukazuje, že se tu jakási zvláštní kurie z rady královské tvoří, o níž i článek 19. stížností stavovských z r. 1547 jedná.

Při hodnocení vědecké práce autorovy v této knize třeba tedy vymýtiti první část spisu a dále tuto poslední kapitolu. Mezi částí první a druhou není vnitřní souvislosti žádné. Autor nepoužil výsledku svého studia o zeměpanských ústavách německých při druhé části ani methodicky. Podobné zařazení dvou různých prací do jedné knihy bylo by na místě, kdyby se jednalo o autorovy „Sebrané spisy". Takto však třeba spojení těchto částí v jedné knize kárati. Než i kapitola I. druhé části spisu „Úvod a přehled vývoje do r. 1526" jest skorem vesměs založena jenom na výsledcích práce cizí. Po všeobecném úvodu, který nic nového nezjišťuje, líčí autor (58) vývoj královské rady podle *Jirečka*, Slovanské právo v Čechách, III., 129 pak (59) podle *Kalouska*, Státní právo, 366—367. Zprávy Kalouskovy doplňuje z *Palackého*, Dějiny, 2, 406, o nálezu Joštovu a Zikmundovu. Místo z Palackého přehlédnutím vůbec špatně reprodukováno. Praví se tu, že nejvyšší zemští úředníci a arcibiskup pražský s biskupy litomyšským a olomouckým ustanoveni za stálou radu královu. Vskutku však k ní náleželi, jak Palacký na citovaném místě uvádí, ještě Ota z Bergova, Jan z Michalovic, Boček z Poděbrad a Boreš z Risenburka. Třetí odstavec str. 59 pracován zase podle Kalouska, 367—368. Kalousek uvádí také Zikmundův majestát z r. 1436. Flieder to rozvádí. Cituje v majestátu podle Archivu českého, 3, 447 jednu větu. Na str. 60 vzat druhý odstavec o dvojí radě Jiříka Poděbradského z Palackého 4, 433—434, brání rad ze středu země a uvažování jich o „obecních věcech zemských" z Palackého 4, 447. Na str. 61 vzat druhý odstavec a všechny události v letech 1467, 1485, 1497 z Kalouska 369—370. V třetím odstavci neporozuměno *Čelakovskému*, Povšechné dějiny, 341, a mluví se o sněmu r. 1480 místo správného sněmu svatotomášského z r. 1479 (Archiv český 4, 503). Podobně i str. 62—63 pracovány jsou podle Palackého 5, 324, 416, 495, 496 a 499. Vlastní úsudky, které autor tuto ku přebíraným místům připojuje, značí spíše zhoršení věci než její polepšení. Při této kapitole uvádí autor v poznámkách celou řadu stránkových číslic z Dějin Palackého a *Tomka* (Dějepis města Prahy), kde se jedná o radách královských. Zůstal

však pouze při těchto číslech a místa citovaná nespracoval ani v textu, ani v poznámkách, ač bohatý materiál obsahují. Činí proto dojem, že teprve později, když text i poznámky byly zběžně zrobeny, k poznámkám byly připojeny. I některé tyto poznámky jsou nesprávné. Tak cituje se na str. 60 pozn. 2, Archiv český, 6, 235, kteréž místo však nejedná o radě královské, nýbrž o radě městské. Cituje se tamže Archiv český, 6, 250, kteréž místo jedná však o aktech z 16. stol. a toliko o radění a usnášení se pánů a rytířů na sněmu.

Takto jako samostatné práce zbývají pouze kapitoly o závazku krále českého užívati rady české, o jejím složení a působnosti, obsažené celkem na 65 stránkách. I tyto kapitoly nesvědčí však o samostatnosti autorově. Nadpisy jejich vzaty z učebnice *Riegrovy*, Říšské dějiny rakouské, kde na str. 216 lze čísti: „závazek užívati české rady" a na str. 214: „složení a úkol" (královské české rady). Tyto z Riegra vzaté rubriky doplňuje pak autor buď zase z Riegrovy učebnice (Rieger, 216—218, Flieder, 66—76), místa její z pramenů podrobně rozšiřuje, anebo samostatně z některých tištěných a asi dvou netištěných památek, které náhodně seznal. Přimknutí se k učebnici Riegrově dalo ovšem směr celé jeho práci. Nestudoval celou otázku, nýbrž vyplňoval pouze rubriky, nejdříve první a pak druhou. Postup tento dává ráz celému jeho bádání a je také kardinální vadou jeho práce. Konal pouze pensum, které mu ukládala Riegrova učebnice. Nestudoval královskou radu v celé její celistvosti. Kdyby to byl učinil, nebyl by se mohl obmeziti na habsburskou dobu předbělohorskou. Vědychtivost byla by jej nutila seznati královskou radu dle pramenů i před Habsburky. Ale autoru o to nešlo, a proto pro dobu předchozí obmezil se pouze na výsledky práce cizích spisovatelů, kteří jako Kalousek a Palacký jen mimochodem za jiným účelem zabývali se královskou radou. Kdyby tuto práci byl podnikl, byl by dojista přišel i k jinému nazírání o královské radě. Ku předchozí práci o territoriích německých nebylo by ani došlo, a místo nich byl by autor studoval vlivy říšské na královskou radu českou za personální unie království českého s císařstvím římským. Jak záslužno by bývalo zajíti tu při císařské radě za Lucemburků do vlivů francouzských anebo italských a za Jagailovců osvítiti královskou radu českou z královské rady uherské! Kdyby byl takto královskou radu českou v jejím celku již od dob Lucemburských studoval, byly by se mu vyhranily dvě od sebe se lišící instituce, královská rada osobní a královská rada stavovská. Autor shledává sice takovouto povahu královské rady i v době habsburské, ale neakcentuje její rozdělenost dosti jasně. Má se za povinna, aby opravil staré znalce českých poměrů, Stránského v jeho „Respublica Bojema", Kalouska, Čelakovského a Riegra. Tito tvrdí totiž, že stavovská rada existovala ve dvojím složení, užším a širším. Flieder připojuje ještě složení třetí, které však ničím jiným není než osobní rada panovníkova, spíše jen jeho nahodilí, příležitostní rádci. Poněvadž takto autor sám patřičnou basis z pramenů si nesestrojil, jsou i výsledky jeho práce, které v přední řadě z „Českých sněmů" vážil, ne dost výrazné. To zřejmo jest v složení rady královské. Zde na př. jen tak mimochodem se zmiňuje, že

podle předchozího vývoje vyšel komorní soud z královské rady, ač měl ze zjevu toho mnohý následek pozdější odvozovati. V této příčině nechal ovšem bez povšimnutí registra soudu komorního, *Čelakovským* v „Archivu českém" uveřejněná. Mnohá místa tohoto „Archivu", která by byl mohl vytěžiti pro předmět svého studia, zůstala úplně nepoužita. Tak třeba zejména poukázati na př. na „Archiv český", 13. IX. v příčině pořadu sedání pánů v královské radě. Autor je si toho sám vědom, že látku nepronikl a přiznává (str. 76), že se nemůže seznati, co je obecním přesvědčením a co jest jen nahodilé. Překážkou prý jest také „terminologie stavovského práva státního", ježto prý téhož výrazu užívá ve smyslech naprosto různých. To ovšem jen značí, že autor před touto překážkou jako nepřekonatelnou stojí bez rady. I když se však autor již obmezil jen na předbělohorskou dobu habsburskou, měl přihlédnouti více ku politickým proudům této doby, kde právě o královskou radu nejvíce se hrálo. Na jedné straně byla to stavovská oligarchie, na druhé absolutismus, který seznal Ferdinand u děda svého Ferdinanda Kastilského. Absolutismus tento stlačoval mnohé stavovské právo na pouhé stavovské desiderium. Obé bylo třeba výrazně rozlišiti, ne líčiti promiscue.

Než i to, co autor z pramenů, které prohlédl, uvádí, je nepřesné. Nevyčerpal ani zemských zřízení v jich ustanoveních o radě královské. Úplně mu ušel článek A. 11. z. z. z r. 1549 (A. 10 z r. 1564) o dosazování prokurátora. Úplně přešel článek B. 12. z. z. z r. 1549 o obecné, tedy i na královskou zradu se vztahující zápovědi, že králi nikdo nesmí raditi ke zcizování zemí, měst a zámků bez svolení obecného sněmu. Také nepovšiml si článku A. 10 zemského zřízení z r. 1549, že královský rada jako královský relator u desk zemských a dvorských po vždy vyslyšen býti musí a zároveň také článku 3 zemského zřízení z r. 1530 (A. 36 zemského zřízení z r. 1549), že rada královský o obecních věcech zemských nemá relakci k deskám přijímati. Bez povšimnutí zůstal také článek 5 zemského zřízení z r. 1530 o svolání rady nejvyšším purkrabím pražským. V kapitole o poměru královské rady k obci zemské slušelo místo opakovaní spíše vylíčiti, které věci někdy vyřizovala sama rada a které sněm nebo které přes to, že byly již v radě probrány, zase na sněm se podávaly (Sněmy české 3, 212). Autorovi bylo se také zmíniti o příležitostné radě nejvyšších úředníků zemských s dvorskými a učenými radami (Sněmy české 3, 212).

Důležitá kapitola o působnosti rady královské neměla býti odbyta jen nakupením věcí, o kterých rada královská jedná. Věci tyto měly býti systematicky spracovany a ze zorného úhlu královské rady podán býti nástin správního i státního práva českého. Autor nechce však při tomto vypočítávání býti ani úplný. Tak neuvádí na př. zajímavou žádost císařovu, aby královská rada poradila, jak by se dal zastaviti vývoz zlata a stříbra, který židé provozují (Sněmy české 5, 91) anebo poradu o dalším jednání s řádem maltézským o půjčce na válku s Turky (Sněmy české 5, 116).

Výše bylo vzpomenuto také nedostatečného vylíčení soudní funkce královské rady české. Zcela bezdůvodně a beze všech dokladů má autor za to, že některé názvy radů královských jsou pouhými tituly (101), ale

místa, která cituje, týkají se buď radů skutečných anebo apelačních a komorních.

Sloh autorův je nejasný a rozvleklý. Jen s namáháním lze autora sledovati. Rozvleklost tato má za následek, že věty někdy k sobě ani dosti nepřiléhají (str. 62 poslední věta). Těžko srozumitelné nebo zbytečně se táhnoucí periody obnášejí až 14 (str. 50 2. odstavec) nebo 23 řádek (str. 130). Mluva jeho jest nepečlivá. Tak užívá slov „merovinžský a karolinžský", při komparativu „níže" zná ještě komparativ „nížeji", komparativ od „vratký" je mu „vratčejší". Po německém způsobu užívá slova „onen" (str. 30: tento řád, jakož i onen z r. 1204, str. 38: dvě rady, ona zeměpánem založená). Místo „mnohdy" užívá slova „mnohde".

Byť by však autor v této práci nedošel výsledků, jež by si bylo přáti, třeba jej přece jako nového historickoprávního pracovníka přivítati. Snad dojde těchto výsledků při práci příští!

Dr. M. Stieber.

Mezinárodní soukromé právo.

Prof. Dr. Jan Krčmář, „Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého" (v Praze, 1910. Knihovna Sborníku, 232 str.).

V tomto spise autor podává vylíčení prostředí, v němž vznikla Bartolova a Baldova teorie mezinárodního práva soukromého. Toto prozkoumání prostředí má mu poskytnouti základy pro budoucí vylíčení oné teorie samy; odtud název spisu, jenž by snad správněji zněl: Podklady Bartolovy a Baldovy teorie.

Po úvodě (str. 1—15), v němž objasňuje systematické postavení své práce ve větším zamýšleném celku a její roztřídění, přistupuje v kapitole I. (str. 16—67) k vylíčení formace právních řádů v severní a střední Italii od vpádu longobardského do století XIV. Po vpádu Longobardů v VI. stol. utvořil se v území longobardském ten stav právní, že longobardské právo bylo sice právem territoriálním, ale v jistých směrech platil princip práv kmenových, t. j. v jistých směrech byli podřízeni jen Longobardové předpisům práva longobardského, kdežto Římané podřízeni byli právu římskému (str. 17). V ostatní severní a střední Italii platilo celkem právo římské. Když v VIII. století říše longobardská byla Franky zničena, možno i pro dobu franckou konstatovati, že v Italii platí jednak právo territoriální, jednak princip práv kmenových (str. 19). Rozvrat říše francké a založení říše římské národnosti německé (r. 962) tohoto spořádání právních pramenů v severní a střední Italii celkem se nedotkly. Změnu ve formacích právních řádů přivodily však skutečnosti, ponenáhlu se dostavivší, které způsobily, že právo římské vytisklo právo longobardské, jež platilo v území kdysi longobardském jako právo zemské, a že tak právo římské stalo se jediným právem zemským (str. 22). Přispělo k tomu, že znalost římského práva působením znalců práva, zejména pavijských, ravennských a konečně boloňských, značně se rozšířila, že tím bohatství práva římského proti

nedostatečnosti práva longobardského více vynikla a že v souvislosti s naukou o světovládné říši římské vyskytuje se myšlenka, že právo římské je ius imperii et orbis a že je dáno ad directionem humanitatis (str. 23). To, co řečeno bylo o zatlačování práva longobardského jakožto zemského, platí také o principu práv kmenových, jenž podle názorů panujících o právo longobardské se opírá (str. 25). Ale přes to tento princip nepozbyl aktuality, neboť právo longobardské a s ním princip práv kmenových zachovaly se v právech lokálních. Mezi těmito lokálními právy na prvém místě jsou práva městská.

Již v době longobardské i v dobách pozdějších tvořila se zvyková práva, jichž territoriálním základem je město, a počínaje stoletím XI. a na některých místech snad i dříve zahájen byl process, jehož průběh způsobil, že do konce prvé polovice století XII. valná část agendy správní i soudní dostala se z rukou hrabat, biskupů neb přímo říše do rukou úřadů městských. Současně setkáváme se i s čilou činností měst na poli zákonodárném (str. 29). Tomuto přesunování kompetencí (autonomisování) odpovídá osamostatňování měst. Vyvíjí se zvláštní komplikovaný poměr, který byl nazván: „Abhängigkeit a Selbstständigkeit" (str. 31). Stav tento na větším díle byl illegální a měl povahu dokonaného skutku. V druhé polovici XII. století Friedrich I. Barbarossa zahájil boj proti městům lombardským a hledí rekuperovati kompetence někdy říšské. Konečný mír uzavřel s městy v Kostnici r. 1183 (str. 34). Jelikož v tomto míru výslovně se praví, „concedimus vobis civitatibus regalia et consuetudines vestras . . ." a protože mezi regály a zvyklosti koncedované lze klásti i kompetenci zákonodárnou, hledí se po míru kostnickém k městským statutům vůbec jako k právnímu pramenu, který po právu existuje (str. 35).

Avšak ani mírem kostnickým nebyl rozřešen poměr mezi zákonodárnou mocí říše a zákonodárnou mocí měst. Jisto jest, že mír tento nemínil odstraniti zákonodárnou kompetenci říše a že říše přiznávala si kompetenci rušiti a měniti předpisy práv partikulárních Dokladem toho může býti zákon Friedricha II. (authenticae) z r. 1220 (str. 37). Ale ve skutečnosti říše své sporné snad zákonodárné kopetence až na některé výjimečné případy neužila. Také sluší míti na zřeteli, že iuristická stránka nebývá vždy rozhodujícím momentem a zvláště ve středověku faktická moc byla velice důležitou. A jelikož mírem kostnickým a jinými podobnými akty dostala se moc soudní do rukou měst, bylo pravděpodobno, že úřady městské, vykonávajíce soudnictví, budou se říditi předpisy práva městského (str. 39). Též spory o platnost toho neb onoho statutu nebyly řešeny vždy s hlediska čistě juristického, nýbrž snadno pronikl názor toho, kdo sankci pro případ neposlušnosti vyhrazenou spíše dovedl přivésti k platnosti a tu snadno se naklonily váhy na stranu moci městské, jež byla z pravidla bližší a účinnější než moc říšská (str. 41).

Moc říše samé lze znázorniti graficky čarou mírně vlnitou. Doba Friedricha II. (1212—1250) jest poslední, v níž snahy centralisační mocnější měly vliv, smrt jeho znamená naprostý úpadek moci říšské v Italii. „Abhängigkeit und Selbständigkeit" změnily se v „Selbständigkeit und

Abhängigkeit", při čemž míra závislosti řídí se politickými mocenskými poměry; a důsledkem skrovného rozvinutí prostředků je říše v Italii spíše politickou ideou než politickou mocí (str. 44). Přes to říše nepozbyla úplně reálného významu, neboť říše byla s to, aby politické moci dala ráz legitimity (str. 46) a shledáváme se také se zjevem, že říše stvrzuje právní předpisy, které byly vznikly způsobem nezcela legálním a že propůjčuje těm, kteří mají moc, kompetenci zákonodárnou vykonávati, jus condendi statuta (str. 47).

Právo římské mělo, jak řečeno, tendenci universalistní a naskýtá se proto otázka, zda nepodařilo se právu římskému týmiž prostředky, kterými vytisklo právo longobardské, vytisknouti také práva městská (str. 50). Přesné odpovědi na to bylo by možno dát jen na základě pečlivého studia soudních listin. Ale i bez takového studia lze vytknouti dvojí: že právu římskému se podařilo vytisknouti mnohá ustanovení práv partikulárních, ale že nepodařilo se mu odstraniti mnohost právních řádů v Italii. Tytéž záruky, které zabezpečovaly právo městské naproti působení říše, zabezpečovaly je zajisté i proti působení práva římského (str. 51).

Práva městská nesou jméno práv statutárních, ale to je jen denominatio a potiori. Lze v nich rozeznávati trojí dementi: brevia, leges (statuta či constituta v užším smyslu) a consuetudines. Oba první splynuly dohromady a libri statutorum v XIII. století obsahují oba ony elementy. Consuetudines, původně nepsané, později se také sepisují a tak mnohdy došlo ke splynutí všech tří elementů a statuty městskými vyrozumívá se obecně všechno právo městské (str. 52).

Poměr právních pramenů jest z pravidla tento: Předním právním pramenem je zákonné právo městské (statuta); vyskytne-li se mezera sluší hleděti k městskému právu zvykovému; nemá-li ani toto předpisu, k právu římskému (str. 53).

Tážeme-li se po pramenech práv městských, setkáváme se s prvky římskými i germánskými, což odpovídá smíšení obyvatelstva (str. 54); podíl každého z těchto prvků řídí se dobou, místem a povahou institucí právních (str. 55). S právem longobardským uchýlil se do práv městských také princip práv kmenových, ale postupem času se vytrácí. Kmeny splývají a jednotné obyvatelstvo městské řídí se jednotným právem (str. 57).

Konstatovali jsme pro Italii severní a střední v stoletích XI. až XIV. partikulární vytváření se práva a tím konstatována byla mnohost právních řádů. Právní řády ty nebyly však zásadně různé, neb rozvoj v městech italských uskutečňoval se na příbuzných celkem základech. Přes příbuzenství v četných kusech od sebe se liší (str. 57), leží to jak v individualitě zákonodárců, tak v momentech etnografických.

Nositeli právního vývoje nejsou jen státy a státní fragmenty, nýbrž i činitelé jiní (str. 59.) Cechům i jinakým společenstvům zajmovým připadl po této stránce v Italii úkol velmi důležitý. Korporace ty mají také kompetenci zákonodárnou (str. 60), ovšem v dobách pro nás nejdůležitějších namnoze jen z dopuštění moci státní. Ale doby tyto jsou také svědky tuhých bojů mezi korporacemi a státem o rozsah kompetencí (str. 61).

Těžiště zákonodárné činnosti těchto zájmových společenstev není ovšem na poli práva soukromého (str. 62). Jen tolik bylo by poznamenati, že společenstva naše jsou důležitým orgánem rozvoje moderních institucí a že v nich kotví namnoze kořeny moderního práva obchodního a námořského (str. 63).

Vliv práva církevního jeví se zejména v oboru práva manželského, práva lichvy a předpisů právních, které operují pojmem bonae a malae fidei possessora. Oné posice, o kterou církev usilovala, aby její předpisy práva soukromého bez dalšího byly považovány za normu všeobecně závaznou, právu kanonickému se nedostalo. Právo kanonické buď působí jako část práva obecného, neb se ho užívá k interpretaci práva římského, neb je formálně recipováno v právech městských (str. 64).

Změnami ve formě vládní, k nimž docházelo v severní Italii (signorie, monarchie) nebyla způsobena podstatná různost ve formaci právních řádů, pokud nás zajímají (str. 65). Významnější jest territoriální expanse silnějších států, které pohlcují slabší a koncentrace moci státní, která vyvlastňuje i kompetence zájmových společenstev (str. 66). Tím rozdrobenost právních řádů v Italii se sice zmenšila, ale nebyla odstraněna.

Podle výkladů první kapitoly vytvořila se tedy v Italii v době jmenované (XI.—XIV. století) mnohost právních řádů a tím byla dána první podmínka ke vzniku teorie mezinárodního práva soukromého (str. 68).

V kapitole II. (str. 68—74) obrací se autor ke zkoumání dalších podmínek, totiž, zda-li existovalo právní společenství mezi státy italskými a zda existovaly styky právně relevantní mezi obyvatelstvem těchto států. Na to sluší dáti odpověď kladnou již pro století XII., ne-li již pro doby starší (str. 68).

Svědectvím, že existovalo mezi oněmi státy právní společenství, a že se jako státy navzájem respektují, jsou hojné smlouvy mezi nimi (str. 69), zejména smlouvy na odboj a výboj, smlouvy o trestání, o vydávání zločinců, o zabezpečení právního postavení svých příslušníků, o otázkách finančních, o obchodních cestách, o měně. Ačkoli celkový karakter doby cizincům příznivý není, přece rozvinul se ve státech italských obchod mezinárodní a nabyl rozměrů neobyčejných (str. 71), a k tomu přistupoval i pohyb obyvatelstva, způsobený vývojem vědy a umění jakož i centralistickým zřízením církve. Proto třeba doznati, že nemnoho období vyznamenává se mezinárodními styky tak čilými jako doba ona (str. 72).

Mezi smlouvami státními jsou důležity smlouvy o koloniální jurisdikci, totiž smlouvy, kterými státové italští zajišťují sobě, aby příslušníci jejich v cizině souzeni byli svými spoluobčany a ne soudci pobytu. Většina takových smluv uzavírána ovšem se státy mimoevropskými, ale někdy jest kompaciscentem i mimoitalský stát evropský aneb i jiný stát italský (str. 73). Ovšem to se řídčeji vyskytuje, což souvisí asi s koncentračním processem, jenž vedl i k tomu, aby cizí elementy jurisdikční byly z území odstraněny, resp. nedopuštěny. Koloniální jurisdikcí sjednán surrogat teorie mezinárodního práva soukromého a jurisdikce ta činila snahu o postavení pravidel mezinárodního práva soukromého méně aktuální (str. 74).

Kapitola III. (str. 75—125) nadepsána jest: Počátky teorie mezinárodního práva soukromého. Autor pokračuje tu především ve zkoumání půdy, ze které mohla vzrůsti teorie mezinárodního práva soukromého. Tím, že byla tu mnohost států, že byly tu styky mezi těmito státy a mezi obyvateli těchto států (což dokázáno v kapitolách předcházejících) byly dány podmínky pro mezinárodní právo soukromé. K tomu však, aby vznikla teorie mezinárodního práva soukromého, je ještě třeba, aby tu byli právníci, kteří by měli kvality, jichž se vyhledává k vybudování teorie takové (str. 76). Proto autor obrací se k zodpovědění otázky, zda-li a kde tu takoví právníci byli. Nápadno jest zejména, že ačkoli již ve století 12. neb nejdéle počátkem století 13. byly dány svrchu uvedené podmínky mezinárodního práva soukromého, přece dle panujícího mínění první počátky teorie mezinárodního práva soukromého bývají kladeny až do druhé polovice 14. století (str. 76). Vysvětlován bývá úkaz ten tím, že dle panujícího mínění glossatoři byli jednostrannými romanisty, kteří uzavírali se živé látce právní je obklopující (str. 77), a že teprve postglossatoři přihlíželi k potřebám praxe a zabývali se tedy i problemy důležitými pro život současný (str. 79). Vyskytují se však leckteré skutečnosti, ze kterých se podává, že nelze se odvážiti tvrzení, jakoby glossatoři nebyli s to, aby vybudovali teorii mezinárodního práva soukromého, jež v kodifikaci Justinianově obsažena nebyla a jen potřebami současnými byla požadována (str. 82). Protože veškeré bádání středověké charakterisováno jest nedostatkem historického smyslu, nemůžeme ani glossatory považovati za vykladače čistého práva justiniánského, nýbrž vědecká činnost jejich podstatně určována byla poměry a ideami, které je obklopovaly (str. 83). Glossatoři citují také veškeré prameny konkurující s právem římským (str. 84). Praktické působení glossatorů objevuje se faktem dosti obyčejným, tak Irnerius (asi 1130) působil jako causidicus, jednak jeho judex; quattuor doctores (Bulgarus, Martinus, Jacobus, Hugo), v polovici 12. století) hráli důležitou roli při stanovení regalií (str. 86). Odofredus několikrát zmiňuje se o vystupování glossatorů na soudě (str. 87). Autor ze spisů glossatorů, kterých při studiu svém užil, odnesl si dojem, že glossatoři neznali zásadního rozporu mezi právem justiniánským a právem platným. Základem práva platného je jim právo justinianské resp. právo, které oni za právo justinianské pokládali. Právního vývoje, který od dob Justinianových byl se uskutečnil, zcela bez povšimnutí nenechávají, ovšem zrak jich je silně zakalen (str. 93). Autor dospívá k závěru, že pokládati se musí za upřílišněné tvrzení, podle kterého glossatoři zcela byli cizí faktu, že od dob Justinianových poměry životní byly se změnily (str. 95). Též tvrzení, že by úpadek právní vědy v přechodní době mezi glossatory a postglossatory byl naprostý, sluší považovati za přílišné, neboť bez veškeré ceny pojednání z doby přechodní přece nejsou a také málo chválený Odofredus přináší ve svých výkladech leccos nového a zajímavého (str. 96). Z toho, co dosud uvedeno, zdá se, že tvrzení, že glossatoři otázkám mezinárodního práva soukromého nedovedli věnovati pozornost, jest pochybným. Nastává proto otázka, zdali snad nechtěli těmito otázkami se zabý-

vati, poněvadž snad zaujímali postavení nepřátelské náproti právům lokálním (str. 97). Avšak ani to nelze říci, neboť setkáváme se porůznu ve spisech glossatorů s řešením otázek, které beze sporu náležejí k otázkám mezinárodního práva soukromého, a právníci pozdější dovolávají se glossatorů. Ovšem nutno říci, že řešení ta nezůstavují dojmu, že by již v době glossatorské nebo přechodní bylo došlo k sestrojení řady pravidel, která bylo by možno označiti jako teorii mezinárodního práva soukromého. Přes to nezdá se autoru zcela bezúčelným osvědčení, že postglossatoři (Bartolus a Baldus) budujíce potom teorii mezinárodního práva soukromého, neobjevili neznámé pevniny, nýbrž že jen intensivněji rozvinuli činnost svoji na půdě, na kterou jiní před nimi byli vstoupili (str. 98). Autor na to doplňuje seznam právníků Lainé-em uvedených, kteří zabývali se v době glossatorské a přechodní otázkami mezinárodního práva soukromého (str. 99—109).

Z výroků legistů o mezinárodním právu soukromém je zvláště důležité místo z Alberika de Rosate (de statutis lib. 88, qu. 8. č. 2), v němž se praví: „. . . . . Iacobus de Arena, Odofredus et communiter doctores dicunt aut statutum est ad litem ordinandam et servantur statuta loci in quo reus convenitur . . . . si autem ad litem decidendam, tunc servantur statuta loci in quo celebratus fuit contractus". Protože Odofredus je o mnoho starší než Iacobus de Arena, vnucuje se otázka, zdali nemáme Odofreda (zemř. r. 1265) pokládati za autora roztřídění statut na ‚statuta, quae spectant ad litis ordinationem' a na ‚statuta, quae spectant ad litis decisionem', roztřídění, které sluší pokládati za nejdůležitější kámen celé budovy teorie mezinárodního práva soukromého a které záhy tak zobecnělo, že Cinus (1270—1336) mluví v té příčině o communis doctorum opinio (str. 110). V komentáři Odofredově je však passus, ze kterého patrno, že toto důležité rozdělení převzal od jiných; praví se tam: „. . . . . in quaestione illa puta s i c u t d i c e b a t I a c. est duplex consuetudo: est consuetudo introducta ad litem ordinandam, est consuetudo ad litem decidendam". Za původce toho rozdělení prohlašuje se tu tedy ‚Iacobus' (str. 111). Autor má za to, že tento Jacobus, Odofredem jmenovaný, nemůže býti nikdo jiný, než Iacobus Balduini (zemř. 1235), učitel Odofredův (str. 112). Vzchází nyní otázka, zdali na základě svědectví Odofredova můžeme Jacoba Balduini pokládati skutečně za autora onoho roztřídění. Dosvědčí-li prozkoumání spisů Odofredových, že on byl zpravodajem spolehlivým, můžeme s jistou pravděpodobností tvrditi, že i svědectví jeho v tomto případě víry zasluhuje (str. 114). Nežli autor přikročuje ke zkoumání hodnověrnosti Odofredovy, zkoumá nejdříve, zdali roztřídění ono není snad starší než Jacobus Balduini a dochází v tomto směru výsledku negativního (str. 114—121). Ovšem by nechtěl tvrditi, že podařilo se mu zjistiti vše, co pohotový materiál literární poskytuje, a sluší též míti na paměti, že literární pozůstalost z doby glossatorské je velice kusá. Ale negativní ony výsledky přece jen posilují svědectví Odofredovo (str. 121). Autor na to obhajuje Odofreda, jenž označován bývá jako přední representant úpadku právní vědy ve 13. století, v příčině jeho hodnověrnosti a praví, že vše, co pověděno, činí dosti pravděpodobnou hypothesu,

že Iacobus Balduini roztřídil statuta na taková, quae sunt ad litem decidendam, a taková, quae sunt ad litem ordinandam, a že proto možno ho prohlásiti otcem theorie mezinárodního práva soukromého (str. 124).

Výsledky, ke kterým autor dospěl v kapitole III., shrnuje takto: Již od konce XII. století setkáváme se s pokusy o sestrojení jednotlivých pravidel mezinárodního práva soukromého, ale se systemem pravidel, který zasluhuje jména teorie, setkáváme se teprve u právníků koncem XIII. a počátkem XIV. století. Intervall ten vysvětliti sluší přirozeným processem, podle kterého novým problemům dostává se juristického zpracování teprve po uplynutí jisté doby (str. 125).

V kapitole IV. pojednává autor, o názorech legistů na problemy právní, které s mezinárodním právem soukromým souvisejí'. Míní tím problemy, které tvoří jakési prius při řešení otázek mezinárodního práva soukromého, prejudiciální pro teorii. Jde tu, jak bude vidno, o názory legistů o poměru států italských k říši římské německé národnosti a o poměr zákonodárství těchto států k zákonodárství říšskému a jiným právním pramenům. Jde tu tedy o názory legistů v příčině pramenů práva.

'Kardinální otázka, kterou si autor klade, jest, zda právníci oni přiznávali statutárním předpisům stejnou povahu a stejné vlastnosti, jaké my přikládáme právním řádům států suverenních. Sluší-li na to odpověděti kladně, pak má teorie jimi sestrojená stejnou povahu jako teorie moderní. Sluší-li však odpověděti záporně, pak bude třeba, chceme-li vyzískati ze spisů oněch právníků teorii analogickou theoriím moderním, očistiti teorii jejich od oněch pravidel, která dají se vysvětliti oním eventuálním zvláštním jejich názorem na právo statutární (str. 127).

Gierke ve svém díle „Das deutsche Genosssenchaftsrecht" obíral se některými z otázek, o kterých autor v této kapitole chce promluviti, ale on tak učinil na základě výběru ze středověké literatury právnické a nemůže proto odmítnuta býti myšlenka, že probráním spisů jiných výsledky jim vyzískané v některých směrech mohou býti doplněny a snad i korrigovány. Ovšem sluší uvážiti, že i při nejdůkladnějším prozkoumání přístupných spisů práce dosud vždy musí zůstati kusá, protože podle přesvědčení vynikajících znalců středověké literatury právnické vědomosti naše o literatuře před Accursiem (1182—1260) jsou velmi chatrny (str. 128). Kromě toho, poněvadž neznáme dobře poměru mezi jednotlivými právníky, nelze podati přesného výkladu historického, pokud jím nerozumíme jen seřadění fakt, nýbrž určení vztahu mezi těmito fakty (str. 130). Autor proto má za to, že by dříve vlastně mělo býti vyčkáno, až literatura glossatorská bude učiněna přístupnou, aneb že by bylo třeba probádati rukopisy existující, což však z pochopitelných příčin by znamenalo práci odložiti na dobu zcela neurčitou, proto pamětliv jsa výroku Occamova: „Quamquam his diebus opus perfectum facere nequeamus, utile erat penitus non silere . . . ." přece spis tento vydává nyní (str. 132).

Autor, jenž původně chtěl také prozkoumati literaturu kanonistickou, omezil se na literaturu legistickou (civilistickou); k tomu ho vedla these, že theorie mezinárodního práva soukromého je naukou, kterou vytvořili legisté

(str. 133). Z literatury legistické ze starší doby uvedeny jsou jen zjevy nejdůležitější; doba těsně před Bartolem probrána je zevrubněji (str. 133).

Časový oddíl náš spadá do doby proniknuté ideou imperia říše světové i vírou v její reálnou skutečnost (str. 134). Císař římsko-německý jako nástupce caesarů má podle práva božského imperium mundi (str. 136). Světová říše byla především ideou. Pokud jednalo by se o to, aby vtěsnána byla do formulí juristických idea imperia, sotva lze dosáhnouti cíle (str. 138). V dobách, které jsou jevištěm této práce, idea světové říše pozbývá intensity. Mocenské korporace staly se celky mocnými a jednotnými a říše ocitla se ve smutném úpadku. Tvrdí se nyní, že lze dosáhnouti privilejí nebo promlčením osvobození od svazku říše světové a že některé části říše takového osvobození dosáhly (str. 139).

Jiná tese, která vládne ve středověku, je nauka o t. zv. jus naturale (str. 141). Právo positivní může se pohybovati jen v mezích určených právem přirozeným. Kategorie přirozeného práva rozpadá se postupem času na několik kategorií. Je tu právo přirozené v užším slova smyslu, je tu jus gentium, je tu jus divinum. Vykladatelem juris divini jest církev a tím je dána možnost, aby ona svými vývody určovala meze státní moci právotvorné (str. 142). Církev též určovala, které věci jsou duchovní a v příčině těchto vykonávala zákonodárství sama. Nauky ty projevily nejvyšší intensitu koncem 13. století. Pak utrpěla však moc těchto nauk nezhojitelnou ránu sporem Filipa Slíčného s papežem Bonifácem VIII. (1294—1303) (str. 143).

Právní prameny, se kterými setkáváme se u legistů, jsou: jus divinum, jus naturale, jus gentium, právo římské, právo kanonické, consuetudines civitatum, statuta civitatum, statuta regum, principum, statuta universitatum, collegiorum. Kromě toho dotýkají se legisté zhusta práva longobardského a práva lenního, tato však pro otázky nás zajímající nejsou hrubě významná (str. 144).

Právo božské je právníkům našim právo positivní. Prameny práva božského různým způsobem se určují (str. 144) a u novějších vyskytují se také různá třídění práva božského.

Hlavním kusem nauky legistů o právu přirozeném a jus gentium není než parafrase pramenů římských a částečně kanonických (str. 146). Oni snažili se však též o to, aby zevrubněji určili podstatu jmenovaných kategorií. Ježto však vycházeli odtud, že kategorie tyto jsou přesnými absolutními pojmy a s druhé strany drželi se pevně citovaných výroků pramenů římských, byla práce jejich prací Sisyfovou (str. 147). Ius naturale v širším smyslu slova rozdělovali na několik kategorií a snažili se vyplňovati tyto kategorie obsahem, ale výklady jejich nejsou než řadou pochybností a sporů (148 str.). Jest obtížno určiti, zda legisté jus naturale a jus gentium pokládali za právo positivní. Vyskytují se výroky, které svědčí o opaku, ale výroky takové jsou dosti řídké; celkem operují předpisy juris naturalis a juris gentium jeho předpisy právními vůbec.

Právo římské nezaujímá u legistů, když oni vypočítávají právní prameny, významného postavení, jaké bychom snad očekávali (str. 150). Než

není pochybnosti, že právo římské nepokládají za právní řád stejné jakosti s lokálními právy městskými, nýbrž za právní řád universální, jenž platí in toto imperio. Problemem imperia se však glossatoři mnoho nezabývají, výwody jejich na větším díle jen zběžně se věci dotýkají a podstatně se rozcházejí (str. 151). Sám pozdější Odofredus (zemř. 1256) poskytuje směs ještě pestřejší (str. 152). Problem světovládné říše jednotným spůsobem řešil Petrus de Bellapertica (zemř. 1308) a jeho názory zůstaly podstatným kmenem výkladů velké většiny právníků až po Bartola a Balda. On praví, že imperator de jure est dominus mundi, ačkoli de facto multi non oboediunt (superiorem non recognoscunt), tak na př. král. francouzský de facto est princeps in sua terra. Tutéž zákonodárnou kompetenci, jakou má imperator de jure, mají de facto ti, qui non recognoscunt superiorem (str. 153). Exempce státu církevního ze světového panství římského ovšem dopouští se z důvodů zcela zvláštních. Zvláště významné však jest, že u Bartola jako příklad těch, qui superiorem non recognoscunt, uvádějí se nikoli již králové francouzský a španělský, nýbrž „civitates Italiae et maxime in Tuscia". Na dvou místech mluví se dokonce o „civitates quae de jure non recognoscunt superiorem". Z toho lze souditi, že kategorie světovládného imperia u Bartola a Balda je již v úplném rozkladu (str. 155). Zásadním odpůrcem imperia byl Oldradus de Ponte (zemř. 1335), což mu však nebrání, aby jindy mluvil opět o císaři jako o pánu světa.

Co se týče mezí působnosti práva římského, přidává již Petrus de Bellapertica ke konst. 1 C, 1, 1 (cunctos populos quos nostrae clementiae regit imperium in tali volumus religione versari . . . . .) výklad, že císař svými zákony chce vázati jen ty, kdo jsou ho poslušni (quod imperator non vult imponere legem populis qui non oboediunt nec est spes quod oboediant). S druhé strany však ti, kdo hranice působnosti práva římského takto obmezují, promlouvají o něm jako o právu universálně závazném (str. 157). Je tu patrný rozpor (str. 158).

Pokud se týče zákonodárné kompetence imperia, ovšem přísluší císaři condere legem generalem, avšak debatuje se, zda-li stejnou kompetenci jako císař mají populus romanus (§ 6. Inst. 1, 2) a senatus (1, 8 D. 1, 3). Co se týče vyhrazených kompetencí, jsou císaři vyhrazeny: legitimace dětí nemanželských, udílení veniae aetatis, různé restitutiones a dispensace. Kompetence ty vykonává císař buď sám nebo svými delegáty (str. 159). Co se konečně týče veřejných kompetencí ostatních, sluší rozeznávati dvě stadia. Glossatoři znají celkem jen takové funkcionáře, jaké zná corpus juris (str. 160) a lze karakterisovati jejich učení asi takto: Řada veřejných kompetencí náleží na jiné činitele než na císaře, ale činitelé ti vystupují jako ministri imperatoris. Později držitelé veřejných kompetencí nazývají se středověkými jmény a konstatuje se na př., že „consiliarii civitatum non sunt per omnia similes decurionibus", ačkoliv někdy pojednává se zase tak, jakoby instituce římské beze změny trvaly (str. 161). Nejdůležitější však jest, že výklady postglossatorů zůstavují dojem, že mnozí z těch, kdo agendy veřejné opatřují, nečiní tak jako magistrátové říšští, nýbrž iure proprio, po případě jako orgánové jiných svazků než říše. Na kompetence

veřejné hledí se jako na oprávnění subjektivná, nabytá propůjčením císařovým, vydržením, usurpací nebo podle ustanovení obecných (práva lenního). Subjektům těchto práv (knížatům a městům) přisuzují se práva takového obsahu a rozsahu, že obraz říše postglossatory nakreslený jest obrazem takového celku, jenž juristicky jest skoro bezvýznamný a skládá se z řady států (str. 162).

Zásada nezměnitelnosti tří nejprve uvedených kategorií práva (ius divinum, ius naturale, ius gentium) neplatí bezvýminečně, nýbrž legisté praví, že ona „fallit in casib s" a tyto výjimky určují se podle práva římského, t. j. tam, kde právo římské uchyluje se od nich, konstatuje se, že změna oněch kategorií z jistých důvodů byla nutna aneb aspoň přípustna. Odůvodňuje se to tím, že inferior superioris legem t o l l e r e non potest, sed d i s t i n g u e r e potest pro qualitate personarum et publica utilitate (str. 163). Tento způsob argumentace vyskytuje se jak u glossatorů, tak i u pozdějších (str. 164); avšak pozdější legisté přece, asi působením nauk kanonistických, někdy dospívají k názoru, že to neb ono ustanovení římské sluší zamítnouti, protože není ve shodě s právy nadřízenými, zejména božským. Příkladem toho jest zákaz bráti úroky (str. 165). Zhusta táží se legisté numquid imperator potest r e s c r i b e r e contra ius divinum, naturale, vel gentium. A tu platí, že císař nemůže tak zásadně činiti, avšak zásada ta prolomena jest četnými vyjímkami, a to v těch případech, když jest lze opříti akt císařův o ustanovení práva římského (nebo církevního) str. 167). Překročí-li císař meze své moci, je akt takový zpravidla neplatný, avšak u některých právníků pozdějších přisuzuje se přece některým takovým aktům závaznost „quoad observantiam".

Zákonodárné moci církevní podřízeny jsou res spirituales (str. 169). Jestliže jak právo římské, tak právo církevní o takových poměrech ustanovilo, prohlašuje se, že právo římské modifikováno bylo právem církevním (str. 168). Proč Justinian upravil též řadu takových věcí a tedy „posuit manum in messem alienam", o tom výslovné shody není; zpravidla se tento úkaz pomíjí mlčením, vyjímečně setkal se autor s výrokem „illis temporibus fuit iurisdictio unica in imperatore" a „illis temporibus imperator fuit papa in terris in spiritualibus". Jasnému seznání názorů legistů o kompetenci moci církevní vadí různé okolnosti, zejména že otázka příslušnosti soudní smísena jest s otázkou příslušnosti právního řádu (str. 170). Průběhem periody, kterou sledujeme, význam a autorita práva církevního celkem rostou (str. 171). Dosti zajímavý jest též zjev, že objevuje se u legistů snaha, uvésti ve shodu odporující sobě ustanovení práva církevního a římského (str. 173).

Předpisům práv územních přisuzuje se povaha předpisů právních v technickém smyslu (str. 174). Pokud jde o právo obyčejové, nemohli ovšem spisovatelé naši, vycházejíce vždy od pramenů římských, jinak než prohlásiti předpisy práva obyčejového za předpisy právní. Problem tvoření se práva obyčejového od dob Irneriových podrobován byl rozboru. Stanovisko glossy je vylíčeno v glosse „abrogentur" (fr. 32 D. 1, 3) a v glosse „aut legem" (c. 2 C. 8, 52); rozeznává se consuetudo secundum, praeter

a contra legem (str. 175). Glossa prve jmenována připisuje nauku Janu Bassianovi (učil ke konci XII. stol.); obě glossy však sdělují ještě jinaké názory o našem předmětě (str. 177). Učení glossy opírá se o fr. 32 D. 1. 3 (Julian), že consuetudo liší se od zákona jen tím, že zákon vyniká expresso consensu, kdežto consuetudo consensu tacito. Tacito consensu tvoří právo: civitas, populus, municipium atd. (str. 178). Přes toto prohlášení, že populus resp. civitas inducendo consuetudinem c o n d u n t ius tacito consensu, neprohlašují glossatoři, že populus civitatis má ius condere leges, a vůbec o otázce, zdali populus civitatis expresso consensu může vydávati předpisy, nedisputují (str. 179).

V nauce pozdější setkáváme se s výslovnou parifikací statut a práva obyčejového, pokud se týče činitelů. „Statutum et consuetudo differunt ut expressum et tacitum." Argumentace je tato: Ve sbírce Justinianově dopouští se tvoření lokálního práva obyčejového; ve fr. 32 D 1. 3 prohlašuje se právo obyčejové za výsledek aktu zákonodárného a sice je zákonodárcem populus. Dotvrzení zákonodárné kompetence „populorum" je fr. 9 D. 1, 1. Tento fragment a pak § 1 I. 1, 2 vedly k identifikaci „populi" a „civitatis" (str. 181). Podle názoru většiny jsou tedy omnes populi prohlášeni za zákonodárce (str. 182). U některých předchůdců a vrstevníků Bartolových, zejmena pak u Bartola (zemř. 1357) a Balda (zemř. 1400), spojuje se ius condendi statuta (a consuetudines) s jurisdikcí totiž, že populi a civitates o těch záležitostech mohou vydávati předpisy, na které jejich jurisdictio se vztahuje (str. 183). Mají-li výklady Bartolovy býti jasny, je nutno dáti odpověď na otázku, co jest rozuměti jurisdikcí, a na otázku, kdo jsou ti populi a civitates, qui habent iurisdictionem (str. 185). Spisovatelé zajisté chtějí říci, že do zákonodárné kompetence určitého činitele náležejí tytéž záležitosti, které on konkretními výroky pořádati může (str. 186). Populi resp. civitates, quae habent iurisdictionem, jsou pak taková města, která opatřují záležitosti veřejné svými volenými orgány (str. 187).

Populi a civitates nejsou jedinými tvůrci partikulárních práv territoriálních. Statuta vydávati mohou také magistratové, ale je hrubě sporno, kteří magistratové a jaké předpisy (str. 188). Bartolus rozřešil tuto otázku celkem v souhlase s tím, co byl pověděl o zákonodárné kompetenci měst (str. 189). Ale Bartolus tu zároveň přisuzuje zákonodárnou kompetenci osobám, které nejsou magistráty v technickém smyslu, nýbrž pány territoriálními, které vykonávají kompetence iure proprio (str. 190).

V příčině poměru territoriálního práva partikulárního k právu obecnému jest u postglossatorů zásadně recipováno stanovisko glossy. Postglossatoři rozvinuli učení to a zejména vyslovili jasně, že císař má moc určiti obsahové meze zákonodárství partikulárního. Justinian i Friedrich II. (1220) předpisy takového způsobu vydali (str. 192). Také přivádějí se některé předpisy práva kanonického, které o mezích obsahových práva partikulárního ustanovily; důsledkem jich se pak dovozuje, že neplatí consuetudines (statuta) malae, iniquae, erroneae, culpabiles atd. (str. 193). Hlavní kmen výkladů o platnosti práva partikulárního autor karakterisuje

takto: Jestliže pro ten neb onen předpis práva partikulárního podaří se nalézti analogii v právu římském (neb také církevním), prohlásí se za platný; není-li opory, prohlásí se neplatným. S oblibou se postupuje též tak, že okazuje se k některému předpisu partikulárnímu, jenž právem římským byl sakcionován, a dovozuje se odtud a contrario, že jiný předpis je reprobován. Máme-li však na mysli, že postglossatoři předpisy práva římského velmi uměle a násilně vykládají, nepodivíme se, že některý z právníků určitý předpis práva partikulárního pokládá aprobovaným, jiný reprobovaným se strany práva římského. Vyjímečně vyskytují se však také ukázky toho, že prohlašují se platnými statuta a consuetudines, které nemohou býti podepřeny římským právem (str. 194).

V příčině poměru práva partikulárního k právu božskému, přirozenému, k ius gentium a k právu církevnímu principielní rozhodnutí je takové, jako v příčině poměru práva římského k těmto pramenům: to platí zejména o právu církevním. Srovnáme-li však kasuistiku pojednání o poměru práva římského k právu božskému, přirozenému a ius gentium s kasuistikou pojednání o poměru práv partikulárních k týmž pramenům, seznáváme tento důležitý rozdíl (str. 195). Obsah práva římského vedl k četným restrikcím zásady o nezměnitelnosti těch právních pramenů. Partikulární právo pravidelně však jen tehdy vede k takovým restrikcím, lze-li je samo aspoň opříti o nějaký předpis práva římského. Výjimečně ovšem i tu předpis práva partikulárního se prohlašuje někdy za platný, ačkoli je na sporu s některým předpisem práva božského atd. Hledíme-li k tomu stavu věcí, seznáváme, že platnost předpisu partikulárního práva vzhledem k předpisům práva přirozeného a ius gentium trojím způsobem učiněna jest závislou na právu římském (str. 196).

Vyskytuje se všeobecně nauka, že statuta sunt stricte interpretanda. Z jakého důvodu to tvrzeno bylo, netroufá si autor rozhodnouti. Zásadě ovšem, že consuetudines sunt stricte interpretandae, bránila výslovná ustanovení pramenů (str. 198). Zdali tvrzení o obecné nechuti legistů k právu statutárnímu, které za psychologický podklad oné zásady se uvádí, je naveskrz správné, je obtížno říci, vše záleží na celkovém dojmu. Některé zjevy vším způsobem takový dojem vzbuzují; ale s druhé strany vyskytují se zjevy, které zásadní nechuti legistů k právu statutárnímu nesvědčí, sluší zejména míti na paměti, že to právě byli naši legisté, kteří statutárnímu právu umělou argumentací poskytli legální existenci (str. 199). Někteří konečně učení o striktním výkladu statut různými limitacemi ostří zbavují a ani rozhodní přívrženci toho učení nejsou vždy zcela věrni (str. 200).

Výklady právníků našich nutně zůstavují dojem, že práva partikulární a právo římské tvoří unum corpus. Předpis partikulárního práva pro určité territorium vykládá se jen v souvislosti s celým souborem ustanovení práva římského. Učení Bartolovo o „passivní interpretaci statut" právem římským je teoretické formulování tohoto postupu, který byl již před Bartolem vůbec obvyklý (str. 201), zejména u praktika Alberika de Rosate (zemř. 1354).

Již glossatorům zákonodárná kompetence korporací zájmových (zejména cechů) nebyla cizí. Někteří právníci pozdější hleděli nauku o tom rozvinouti, ale celkem jest poznamenati, že tomuto problemu byla věnována péče o mnoho menší než problemům předcházejícím (str. 204). Bartolus stručně praví, že collegia licita et approbata mohou dávati pravidla o záležitostech, na které se vztahuje jejich iurisdictio a pravidla taková platí jen pro členy korporace (str. 205); avšak i jiný soudce (než rector collegii) musí se říditi statuty korporačními, když rozhoduje případ, právu korporačnímu vůbec podrobený. Nejdůkladněji o statutech korporačních pojednal Baldus (str. 206). Zejména bude lze souditi, že podle názoru Baldova statuta korporační jsou k právu obecnému v témže poměru, jako statuta městská. Baldus ostatně zmiňuje se též o „consuetudines collegiorum" (str. 208).

Autor shrnuje výsledek IV. kapitoly takto: Předpisy práv partikulárních mají podle učení legistů stejnou povahu jako jiné předpisy právní, ale platí o nich některé zásady modernímu nazírání neznámé, a sice jednak zásady, které týkají se veškerých pravidel právních, jednak zásady zvláštní, které jen k předpisům práva partikulárního se táhnou. Autor má za to, že kapitola ta při rozboru teorie mezinárodního práva soukromého, kterou vybudovali postglossatoři, poslouží v tom směru, aby v jednotlivém případě mohlo býti na jisto postaveno, zdali některý předpis mezinárodního práva soukromého postaven byl zřetelem k tomu, že určitému předpisu práva statutárního nepřisuzuje se povaha plnohodnotného předpisu právního, neb bez zřetele takového.

Kapitola V. nadepsána jest: „O některých metodických zvláštnostech legistů." Jak Stintzing praví, je středověká methoda vědecká podstatně ryzí analysou, duševní život středověku je proniknut vírou v autoritu a je ovládán přesvědčením, že pravda je dána. A protože scházel legistům naprosto smysl historický a oni přikládají právu římskému autoritativní povahu, jde jim jen o to, aby zevrubným rozborem pramenů latentní snad obsah jich byl vytěžen. Stintzing a jiní poukázali též na to, že právníci tito vykládají sice formálně právo římské, ale že to, co podávají, je promíseno řadou pravidel právu římskému cizích. Pravidlo, které nebylo opřeno autoritou práva římského, těšilo se malé vážnosti. Právníci naši učinili svým úkolem, aby právo římské a potřeby soudobé praxe uvedli na výslednici (str. 211). Větším dílem snad nebyli si vědomi rozporu, věříce sami ve správnost své argumentace, ale vyskytují se také případy, že jsou si rozporu vědomi a zjednávají svému rozhodnutí sofistickým neb násilným výkladem autoritu pramenů římských. Autor podává pak doklady o učení o autoritativní povaze římského práva ve škole legistů též proto, aby ukázáno bylo, jak argumentace se dála (str. 213).

Také teorie mezinárodního práva soukromého v pramenech nebyla, ale legisté ji k pramenům římským připojili. Teorie ta měla býti původním a svobodným činem duchovním, zatím teorii přimykali nuzně k ustanovením práva římského (str. 215). I tu vědomě či nevědomě vnášejí nový obsah do kodifikace Justinianovy a zhusta nejde jim o nic jiného, než aby práv-

nímu pravidlu spekulací získanému zjednána byla autorita citací předpisů práva římského, někdy dosti nevhodnou.

Ke konci autor shrnuje výsledek své práce takto: Seznali jsme onen právní materiál, jehož kolise měly býti řešeny teorií mezinárodního práva soukromého i s poměry a institucemi, za nichž kolise se uskutečňovaly, dále, jaké formy dostalo se onomu materiálu v rukou legistů, a povšechné znaky vědecké jich methody; bylo též naznačeno, a seznamenáno, co před Bartolem bylo v tomto oboru postaveno. Autor má proto za to, že spolu na basi tohoto pojednání lze s jakousi bezpečností se pustiti do rozboru Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého.

Protože práce má býti části zamýšleného většího celku, třeba objasniti její postavení v tomto celku. Praví autor v úvodě, že tento spis je částí nebo spíše jen první kapitolou druhého dílu spisu, který pojednati chce o hlavních problemech mezinárodního práva soukromého a výběr látky i metoda jsou diktovány cílem, ku kterému celek se nese (str. 1). Autor vydal r. 1906 první díl „Úvodu do mezinárodního práva soukromého" (část propedeutickou), posudek o této práci jest obsažen ve Sborníku 1907 str. 362 a násl. Plán druhého dílu úvodu do mezinárodního práva soukromého rozvinuje autor v přítomném spise takto: Druhý díl bude jednati o pokusech, které podnikány byly a dosud se podnikají za tím účelem, aby dosavadní neuspokojivý stav právní v mezinárodním právu soukromém byl odčiněn. Tento díl má se rozpadnouti ve dvě hlavní části, z nichž první má jednati o snahách teoretických, druhá o snahách praktických (str. 1). První hlavní část sama rozpadne se na tři oddíly. Oddíl první bude vylíčením pokusů o docílení jednotné soustavy norem hraničních, jakož i pokusů o sjednocení názor na právní postavení cizinců (str. 2); tento první oddíl první hlavní části chce zároveň býti nástinem historickým (str. 3) a tu jest třeba též, zmíniti se o skutečnostech, které ku vzniku oněch teorií zavdaly podnět (str. 5). Druhý oddíl první hlavní části tvořiti bude úvaha kritická, v třetím oddílu bude podán bližší výklad některých problemů mezinárodního práva soukromého zvláště důležitých (str. 7), při čemž jednati se bude hlavně o doplnění částí předchozích a o konkretisaci oddílu druhého kritického (str. 8). V druhé hlavní části, věnované snahám praktickým, bude pojednáno o kollektivní práci zákonodárné, kollektivní práci vědecké (str. 9) a o pokusech kodifikací mezinárodního práva soukromého (str. 10).

Přítomný spis sluší tedy umístiti v prvním oddílu první hlavní části druhého dílu, totiž tam, kde se podává vylíčení dosavadních pokusů theoretických. První taková významná teorie je totiž teorie Bartolova a Baldova. Abychom však pochopili tuto teorii, je třeba znáti prostředí, z něhož vyrostla, a vylíčení tohoto prostředí jest věnován tento spis.

Když přistoupíme ke kritickým úvahám, je první věcí zajisté, jež vstoupí na mysl, nápadná nesymetričnost rozvrhu, máme-li na mysli rozsah prvního dílu a rozsah spisu přítomného. Kdyby v dějinách teoretických pokusů, které mají býti obsaženy v prvním oddíle první hlavní části druhého dílu, mělo býti pokračováno v témž rozsahu, jak se to stalo ve spise

přítomném, který obsahuje teprve přípravu pro rozbor prvního takového teoretického pokusu (ve XIV. století), musel by tento první oddíl první hlavní části obsahovati sám o sobě mnoho svazků a vyžadovati sám pro sebe asi práci celého života, i když se připustí, že první teorie potřebuje snad důkladnějšího studia než teorie následující. Vzhledem k dílu, jež by mělo sloužiti za úvod do mezinárodního práva soukromého, mohl by spis ten přijíti v úvahu jen jako sebrání materiálu a jako doklad pro větu: Ars longa, vita brevis.

Jelikož tedy, hledíme-li k celému zamýšlenému dílu, je spis ten beze sporu příliš objemný a detailní (zvláště uvážíme-li, že celý spis zase má býti jen „úvod" a že autor několikrát tvrdí, že chce jen o hlavních problemech pojednati), bude třeba při posouzení obmeziti se na bližší cíl autorův, totiž, že spis má sloužiti k tomu, aby bylo lze pustiti se spolu na jeho základě do rozboru teorie Bartolovy a Baldovy (str. 216 ke konci).

Správné jest zajisté tvrzení autorovo, že pro vznik mezinárodního práva soukromého je třeba, aby tu bylo více territoriálních právních řádů (států), aby státy ty se respektovaly, a aby byly styky mezi obyvatelstvem těchto států, a správné jest též, že k tomu, aby povstala teorie mezinárodního práva soukromého, musí tu býti osoby, které mají způsobilost a vůli teorii takovou postaviti, a že názory těchto osob o pramenech práva jsou praejudiciální pro utváření se jejich teorie. Spis tento obírá se těmito otázkami vzhledem ku teorii Bartolově a Baldově. Jelikož autor však teorii samu nepodává a nenaznačuje, jak se jemu jeví, jest referentu velice obtížno posouditi, byly-li otázky ty ekonomicky-účelně probrány. Referent nemůže se na př. zhostiti pochybností o tom, zdali these, že i glossatoři byli by bývali duševně uzpůsobeni takovou teorii stvořiti, účelně je rozváděna a důkazy podporována, když přece i autor sám tvrdí, že teorii takovou ve skutečnosti nestvořili (kap. III., str. 75—97). Takovým a jiným vývodům (na př. v kapitole I. o formaci právních řádů) musí pak býti přisouzena povaha samostatnějších partií, s konečným účelem spisu vzdáleněji souvisejících, nebo jakýchsi exkursů, z badatelské obliby přidaných.

Spisu lze zajisté vytýkati, že čtenář neodnáší si dojmu, že je naprosto účelně a jednotně veden a že není zaváděn někdy poněkud daleko na postranní cesty. Definitivního úsudku ovšem o tom nelze podati, dokud vztahy teorie Baldovy a Bartolovy ke všem momentům, o kterých tento spis jedná, nebudou objasněny. Duch autorův, příliš hojně sebraným materiálem přemožen, ztěžuje si úlohu sám, ježto se zvláštní zálibou vyhledává prejudiciální otázky; naproti tomu bylo by si přáti, aby se autor odvážil prostě in medias res a nevyčerpával svých sil v pracích přípravných. Zvláště naproti takovému materiálu, jehož zpracování si obrala tato kniha, totiž naivně primitivním a při tom často nesnesitelně rozvláčným argumentacím a disputacím glossatorů, dlužno trochu více přivésti k platnosti subjektivní faktor vlastního ducha. Je to jakýsi Augiášův chlév, v němž spíše je možno utonouti, než jej dopodrobna katalogisovati, a jímž proto třeba raziti si energicky cestu.

Výtky ty ovšem s druhé strany souvisejí s předností autorovou, jež mu přísluší v míře vynikající, s jeho důkladností. Referent sice před referátem o tomto spise literaturou glossatorskou a postglossatorskou a dějinami jejich věku nikdy se nezabýval a nemůže si proto osobovati nějakou objektivní autoritu v tomto směru, ale subjektivně nabyl ze spisu plného přesvědčení, že autor literaturu glossatorskou a postglossatorskou, pokud vůbec rozumně použití její žádáno býti může, též skutečně plně a s velkou znalostí a láskou použil a to po většině ve starých, těžce čitelných tiscích (se zkratkami, bez řádné interpunkce atd.) a i v přístupných rukopisech. O důkladnosti jeho svědčí doklady, jež snáší přímo z této staré literatury v tak hojném počtu k jednotlivým svým tvrzením na př. na str. 146, 149, 150, 158—162, 168—174, 191—197, 201, 202 a na mnohých jiných místech. Zvláště důkladně zpracováno jest též doplnění seznamu Lainé-ova o místech z právníků předbartolovských, která týkají se mezinárodního práva soukromého (str. 100—109). Též novější literatura (mezi ní zejména mnohé spisy italské), pokud referent to posouditi může, je velice hojně použita (seznam použité literatury jest na str. 217—230 otištěn); nápadno jest jen referentu, že u příležitosti pojednání o nauce glossatorů a postglossatorů o právu obyčejovém nepovšimnut zůstal spis Brie-ův (Das Gewohnheitsrecht), jehož dosud vyšlý I. díl (1899) právě o středověké nauce jedná.

Již z toho, co uvedeno bylo, jest zjevno, že píle autorova jest obdivuhodna.

Uznání hodna jest též vědecká svědomitost autorova, s kterou uvádí tak často protivné instance a pro kterou vystříhá se generalisujících výroků; naopak po bedlivém prozkoumání často prohlašuje, že to neb ono tvrzení jest nebo by bylo upřílišněné neb ukvapené (srv. str. 25, 95, 96, 166 a jinde) a uvádí je na pravou míru. Tímto svědomitým uváděním všech dokladů, svědčících pro i proti, ovšem často dochází autor názoru, že prameny nepodávají jasného obrazu (str. 153, 156, 157, 170, 193, 194, 199, 200 a j.), při materiálu tom však nelze se tomu diviti, jak svrchu již bylo podotčeno.

Celkem dlužno říci, že spis jest vážnou a záslužnou prací vědeckou a že poslouží k tomu, aby lépe se rozumělo historickým počátkům mezinárodního práva soukromého.

Dr. Emanuel Tilsch.

Civilní řízení.

Hora Václav, Procesní úprava kollise nároků.

Dílo toto plného uznání hodné vyhovuje co do roztřídění látky i co do methody pojednání požadavkům vědeckým, mimo to však obzvláště ve své části týkající se otázek spadajících v obor práva exekučního a řízení úpadkového vítanou bude pomůckou i praxi. Vším právem spis, jehož zlomek již vytištěn byl v Právníku 1910 (seš. I. a II.), poctěn byl cenou udělenou od České Akademie pro vědy, slovesnost a umění jako obohacení

právnické literatury naší vedle dvou jiných. Bohatost látky a důkladnost práce odůvodňují podrobnější nástin obsahu této monografie. —

V úvodě pojednává se o pojmu a vzniku kollise nároku.

Nikdy nemůže právo objektivní propůjčovati nároky tak, aby navzájem se vylučovaly. Taková kollise práva hmotného přirozeně vymyká se úpravě procesní; ji odstraniti dlužno změnou zákonodárnou, nestačí-li k tomu výklad těch kterých předpisů.

Na právu objektivním nemožno žádati, aby vylučovalo možnost svojení sobě téhož nároku více osobami tedy tvrzení, že každé z nich přísluší. Jinak byl by proces ústavem právním zbytečným.

Potřebí ale, aby soudy pochybnosti takovým tvrzením vzcházející rozhodovaly; ti, kdož tvrzení taková činí, zavázáni jsou u soudů vyhledati rozhodnutí a soudové jsou povinni, je dáti. Ke kollisi nároků dojde tudíž, když více osob týž soukromoprávní nárok tvrdí a na soudě rozhodnutí o něm se domáhá.

Nejen po právu stávající i pouze tvrzený nárok soukromoprávní zavazuje soud k řízení a rozhodování. Účinky procesní vzcházejí i z tvrzení nároku, ač skutečně se jeho nedostává. Jest tudíž každý nárok, svůj obsah z práva občanského čerpající, pouze tvrzeným nárokem ve smyslu procesním.

Nárok soukromoprávní a procesní se kryjí, když tvrzené právo skutečně přísluší žalobci, jinak se rozbíhají.

Jsou však v moderním právu žaloby, jež tkví svým původem i obsahem v právu procesním, jako určovací co do pravosti listiny, žaloba o zmatečnost a za obnovu, odpory v říz. ex. čl. XXIII., XXV., 35, 36, 37, 232 ex. ř.

Právo procesní zahrnuje tudíž nárokem ono určité žádání, jímž žalobce (pokud se týče žalovaný) označuje obsah rozhodnutí, jehož sobě při soudě přeje (§ 226, 404, 405, 411 sd. ř.). Vzhledem k přípustnosti žalob určovacích a žalob pouze v procesním právu zakotvených zajisté i těmito uplatňuje se nárok ve smyslu procesním; neboť i rozsudek o nich vynášený nabývá právní moci (§ 411).

Více osob na soud týž nárok ve smyslu procesním, tedy rozhodnutí téhož obsahu žádající, vznésti může, čímž vzchází kollise nároků; neboť nemohou po právu ona rozhodnutí proti témuž odpůrci od více osob žádaná vedle sebe existovati.

Mimo tuto kollisi nároků v řízení projednacím a nalézacím, jež má za účel na jisto postavení nároků, vyskytuje se kollise v řízení exekučním, na jisto postavený nárok uskutečňujícím (čeho ovšem při žalobách na formálním právu spočívajících není). Přistupuje tu „nový nárok, rovněž povahy procesní", aby stát vítězi dopomohl mocí donucovací k tomu, co mu přiřčeno. Za tím účelem stát zasahuje předměty v majetku dlužníkově se nacházející nezkoumaje, jsou-li vskutku součástí jmění jeho. Snadně zasáhne následkem toho donucovací moc věci patřící třetí

osobě aneb stížené takovým právem osob třetích, jež exekucí by za své vzaly. Právo procesní poskytuje tu „nárok", uspokojiti materielně-právní nárok z určitého předmětu za spolupůsobení soudu ve formách zákonných, právo hmotné však vyžaduje toho, aby osobě třetí prováděním exekucí dotčené přiznán byl „nárok", jenž by uskutečnění onoho procesního „nároku" překazil, z čehož vzniká kollise těchto nároků již vzhledem k pouhému t v r z e n í takového exekucí dotčeného oprávnění.

To pak stejně platí i při souhrnné exekuci, konkursu.

Kollise povahy tak příkré, „že nároky kollidující de jure vedle sebe existovati nemohou", navzájem se vylučujíce, nazvati sluší p ř í m o u kollisí.

Realisace nároků, které dosíci se má v exekučním a konkursním řízení, podnětu zavdává ještě ke kollisí jiného druhu.

Ku konkurencí co do uhražení připouštěny býti by měly jen nároky po právu skutečně stávající, ať jde o uspokojení jich z jednoho předmětu dlužníkova aneb z celého jmění jeho; tu pak by vznikla jen kollise hospodářská, nikoli právní.

Kollise právní vzniká teprve, když některý z konkurujících nároků podle hmotného práva není odůvodněn. Zameziti to nelze, ježto při stanovení kruhů těch, kdož v řízení exekučním nebo konkursním účasti bráti mohou, spokojiti se nutno jistými zevnějšími okolnostmi, oprávněnosti nároků nasvědčujícími. Nároky takové skutečně nezaložené, ale k účasti připuštěné, jsouce jen rázu procesního, přicházejí v kollisi s těmi, které podle hmotného práva úplně jsou založeny. Nároky ty vedle sebe p o j m o v ě mohou obstáti; propuknutí kollise nastává z toho, „že střetnou se vzhledem k témuž předmětu snažíce se z něho dojíti uspokojení". Jest tu kollise n e p ř í m á.

Rozdílem od toho případu, kde některý z nároků jest podle hmotného práva neodůvodněným, nastávají případy kollise mezi nároky vesměs v právu hmotném odůvodněnými, jestliže j e j i c h ú č i n n o s t není rovnocenná. Větší tato účinnost čili kvalifikace jednoho z konkurujících nároků k tomu tíhnouti může, aby jemu platnost před jinými zjednána byla, ana jemu podle hmotného práva přísluší (§ 258 ex. ř.), aneb zavdá podnětu k snaze, zmírniti důsledky spojené s uplatňováním mocnějšího (kvalifikovaného) nároku na ostatní konkurující (§ 222 ex., hypoteka simultánní). Tam hrozí kvalifikovanému nároku, zde nekvalifikovaným újma co do uspokojení. V obojím případě příčina kollise jest kvalifikace toho nároku, pročež důvodně ji zváti lze n e p ř í m o u k v a l i f i k o v a n o u.

Po nastínění pojmu a vzniku kollise nároků přistupuje se k vylíčení *poměru práva procesního ke kollisi nároků.*

Právo procesní bez zvláštní úpravy kollise nevyhoví svému úkolu. Neboť spor jeví vyvrcholením svým, rozsudkem, jen účinky mezi stranami a nebrání jinému, aby proti témuž žalovanému o týž nárok nový spor zahájil. Ovšem potřebí i v řízení exekučním a konkursním při kollisí ať přímé, ať nepřímé zvláštního upravení; mají sloužiti jen k uhražování

nároků v občanském právu se zakládajících. Avšak podle zásady, že exekuční soud při zasahování předmětu exekucí nežádá plného aneb vůbec žádného důkazu o tom, že předmět ten nepatří exekutu, což podobně platí o podstatě konkursní, nezaručují všeobecné formy těchto řízení dosažení toho úkolu a třeba zvláštních k odstranění kollisí.

Úprava kollise říditi se musí vůdčí myšlenkou, že procesní právo slouží ochraně hmotného práva a že tudíž k tomu směřovati nezbytno, aby skutečné právo zvítězilo při kollisí.

Jde-li o konkurrenci několika nároků v právu hmotném vesměs odůvodněných, odpadá právu procesnímu povinnost upravení této konkurrence, ač snad hospodářská kollise vzniká. Stanovení pořadí při exekučním řízení a poměrného uhražování v tomže pořadí v konkursním řízení jest upravením konkurrence povahy materielněprávní, což i motivy exekučního řádu uznávají.

Výminkou nastává v ex. říz. úprava kollise při různě kvalifikovaných odůvodněných nárocích.

Prostředky k odklizení kollise právem procesním poskytnuté jsou různé; objasnění v tom směru jest úkolem speciální části spisu.

Pojednávat se pak v oddílu I. *o kollisi přímé.* A) *V stadiu nalezacím.*

Podmínky její jsou:

1. více procesních nároků se zřetelem k určitému společnému odpůrci uplatňovaných. Pro pojem jest lhostejno, zda u téhož neb různých soudů tak se děje; významu okolnost ta má, pokud jde o určení prostředků k úpravě. Kdy uplatňování se děje, zdali v týž neb různý čas, pro pojem stejně jest lhostejno; významno však též co do prostředku. Právoplatné rozhodnutí o nároku překáží již vzniku kollise jeho s jiným;

2. obsah nároků kolliduje t. j. obsah jich, jakýž z rozhodnutí bude zřejmým, jest nezbytně takový, že po právu vedle sebe existovati nemohou. Z pravidla obsah týkati se bude práva hmotného a to:

a) žádáno býti může přiznání nároku soukromoprávního t. j. odsouzení k něčemu. Dva procesní nároky domáhající se odsouzení subjektu téhož k plnění témuž zakládají kollisi, pakli podle hmotného práva nárok ten příslušeti může jen jedinému neb pouze více subjektům dohromady.

Procesní nároky dva neb více jich, domáhající se odsouzení téhož odpůrce k témuž snášení neb opomenutí sotva založí kollisi, poněvadž koexistence jejich podle práva hmotného zpravidla jest možnou. Vhodno bude ale přelíčení sloučiti ohledně všech (§ 187 s. ř.).

b) při žalobách určovacích kladných od více osob podaných dovolávajících se toho, aby týž právní poměr neb totéž oprávnění jako existentní proti témuž odpůrci stanoveny byly, ačkoli existovati mohou podle hmotného práva jen mezi jedním z nich a společným odpůrcem, ke kollisi dochází.

c) Jinak věc se má při žalobách určovacích záporných. Výrok o tom žádaný od různých osob proti témuž odpůrci nikdy ke kollisi podnětu

zavdati nemůže. Trojí možnost zde se naskytuje. Buď oba žalobci žádají za výrok, že nepřísluší společnému odpůrci to které oprávnění, neb že dokonce mezi ním a jimi ten který právní poměr neexistuje; není tu kollise, oba nároky procesní se kryjí, bude tudíž sloučení k společnému přelíčení se zamlouvati (§ 187 sd. ř.). Aneb druhý naopak tvrdí, že právo neb právní poměr prvním popíraný existuje; nemaje legitimace k uplatňování nároku ve prospěch toho, komu se popírá, může sice — maje zájem v zavržení návrhu žalobce popírače — přistoupiti k žalovanému jako vedlejší intervenient, ale kollise nároků není. Konečně druhý tvrdí, že právo, o něž jde a jež jiný žalobce popírá, jemu s a m é m u p ř í s l u š í proti původně žalovanému, jenž žalován byl zápornou žalobou určovací. Nejsou tu vylučující se návrhy a druhý interessent přistoupiti může k původnímu žalobci jako vedlejší intervenient. Při ž a l o b á c h z f o r m á l n í h o p r á v a jde o to, „aby právem procesním vytvořený aneb alespoň uznaný a právními účinky opatřený úkon ex post s těmito účinky odstraněn, po případě jiným nahrazen byl".

Dvojí případ jest zde možný:

α) jestli nynější řízení jen proti stranám původního sporu přípustným jest (žal. zmateční, o obnovu, podle § 35, 36, odpor podle § 83 ex. ř.), rozhodnutí, jež dobyto býti má, cenu má jen pro tyto strany; vznik kollise je vyloučen;

β) aneb řízení nynější není v tak nerozlučné spojitosti s dřívějším a strany nejsou v obou řízeních totožny, ale obsah rozhodnutí nepřipouští vznik kollise, zejmena při odporu proti ex. podle § 37 ex. ř. Tak tomu jest, podají-li dvě osoby proti témuž vymahajícímu věřiteli odpor ten, žádajíce za zrušení exekuce.

Rozhodnutí soudu týká se f a k t i c k ý c h s k u t e č n o s t í při určování pravosti listiny a při sporech z rušení držby. Při určování pravosti listiny kollise není ani tehdy možná, když táž listina upravuje různé poměry více než dvou stran a jedna by žádala o výrok pravosti, druhá nepravosti. Neboť výroku o pravosti neb opaku užito bude v budoucím sporu o právo listinou vykázané, o sobě nejevíc právních účinků, a process ten proveden bude opět mezi stranami určovacího sporu, pročež kollise jest nemožna. Ve sporu o držbu dojíti by mohlo ke kollisi, tvrdí-li proti žalobci z rušení žalujícímu někdo jiný v ý l u č n o u svou držbu, důsledkem čehož by nastoupil hlavní intervencí proti původním stranám řízení držebního.

3. Třetí podmínkou kollise jest uplatňování nároků jistou f o r m o u právem předepsanou, tedy:

a) předkem ž a l o b o u, o níž řízení bylo zahájeno doručením její, ať právem, ať neprávem, ježto některá podmínka k zahájení řízení scházela, což teprve průběhem řízení se objeví. Kollise nároků vzniká tedy i z žaloby z pořadu práva vyloučené neb na nepříslušný soud podané, nezamítnul-li ji soud a limine, nýbrž vrátil-li ji teprv po rozhodnutí o této závadě seznané neb vytknuté.

Ohled na praetendenta dotknutého žalobou, zárodek kollise v sobě chovající, žádá takové rozhodnutí kollise co do otázky vzniku, jelikož praetendent ten dotčené závady často nemůže seznati a seznav ji, nemá legitimace, ji uplatňovati.

V l a s t n o s t i žaloby procesní jsou pro možnost vzniku kollise lhostejny; také žaloba na vzájem, mandátní (směnečná) i upomínací ji způsobiti může, aniž by při posléz dotčené třeba bylo předchozího vznesení odporu proti upomínacímu rozkazu. Neb tento jeví účinky podobné rozsudku a žádost sama jest uplatňováním nároku, pročež i podání pouhé takové žádosti (bez event. žaloby) jest příčinou kollise (ovšem nikoli hlavní intervence, jak později uvedeno). Žaloba druhá n e m u s í t ý ž n á v r h obsahovati jako prvá, aby ke kollisi došlo; tato propuká též, když první směřuje k plnění jistého nároku, druhá k určení práva neb právního poměru, pokud jest nutným předpokladem téhož nároku a oba vedle sebe nemohou býti; tím více to platí v případě opačném.

b) Také n á v r h u r č o v a c í p r ů b ě h e m s p o r u podle § 236, 259 s. ř. podaný jest podnětem ke kollisi; neboť rozsudkem o něm se rozhoduje a výrok jeho se týkající právní moci účasten jest (§ 411 s. ř.). Ostatně vzhledem k vlastní podstatě žaloby není vnitřního rozdílu mezi ní a takovým návrhem.

Jinak se věci mají při uplatňování materielněprávního nároku o b r a n o u, leč k o m p e n s a c e. Neboť rozhodnutí o obraně — mimokompensační — není účastno právní moci a nemůže vůbec býti vykonatelným, nezavdává tedy ke kollisi podnětu s osobou třetí, týž nárok pro sebe tvrdící. Při kompensaci věc jinak jest, poněvadž se o existenci neb neexistenci kompensabilní pohledávky rozhoduje rozsudkem s účinkem právní moci.

Uplatňování nároku p ř e d r o z s u d í m i nepůsobí kollisi nároků, neboť strany podrobivše se výroku soudce soukromého, vzdaly se tím výhod všeobecným právem procesním pro případy kollise nároku poskytnutých. Při obligatorních rozhodčích soudech, které jsou náhradou za soudy zemské, ohledy tyto neplatí, ale kollise nároků tu těžko myslitelna a pokud snad by vyskytnouti se mohla (při burs. rozh. soudě), stanovami odpomoci lze nedostatku úpravy kollise.

Procesní nároky ke vzniku kollise podnět dávající uplatňovány býti mohou podle předeslaného v různých formách; n e n í v š a k k e v z n i k u kollise třeba u p l a t ň o v á n í kollidujících nároků v t é ž e f o r m ě, nýbrž různé eventuality a tím objevení se kollise v různých variacích forem jest na snadě.

Následuje pak vytknutí *povšechných hledisek procesní úpravy kollise přímé*.

Právo novodobé ve směru h m o t n é m zná opatření jednak daná k ochraně nároků kollidujících, jednak k ochraně subjektů závazků, jehož kollise se týče, jednak v zájmu obou skupin těchto. Ani rozsah, ani intensita opatření těchto není stejna, aniž pak ohraničení opatření těch jest

přesně možným, pročež nelze toto hledisko za základ soustavného výkladu bráti.

V ohledu formálním co do iniciativy použití těch kterých opatření, poskytnutých vzhledem ke kollisi, jsou prostředky ponechány buď iniciativě podmětu domněle neb skutečně oprávněného t. j. nárok kollidující tvrdícímu, aneb iniciativě zavázaného, proti němuž kollise směřuje, aneb konečně iniciativě soudu. Z podrobného výkladu seznati lze, zdali zákon při řešení otázky legitimace k použití ochranných prostředků postupoval vždy ve shodě se zájmem toho kterého subjektu na řešení kollise. Podle rozdělení iniciativy bližší výklad níže se podává.

Dalším výkladům dogmatickým předeslán jest *přehled historický*.

Vývoj úpravy svědectvím jest toho, jak praktické potřeby života nutí vědu právní k uchýlení se od zásad a jak odchylky původně výminkou připuštěné vyvinou se v ústav právní moderními zákony uznaný.

Římské právo nevidělo potřebu upravení kollise v případě, kdy více osob téhož předmětu na témž odpůrci se domáhalo. Všechny spory vedly se samostatně; později vystoupivší žalobce nemohl se domáhati zastavení prve započatého. Nebylo potřebí zvláštního opatření v zájmu dlužníka, když tento odsouzen byv a plniv, sproštěn byl povinnosti druhému plniti. Nebylo ale také potřebí opatření v zájmu praetendenta, když všichni měli právo stejné a tudíž platilo: melior est conditio occupantis. Zvláště nebylo potřebí úpravy, když vlastník otroka neb zvířete byl žalován více osobami žalobou noxalní, aneb když žalován byl ohledně téhož otroka žalobou noxalní a druhou z vlastnického práva. Nejinak věc se měla při žalobách na domina ohledně peculia od více žalobců podaných.

Stanovisko, že volnost průběhu ponechána býti má sporům, nemohlo (jako při výše dotčených sporech) zachováno býti, když žalovanému hrozilo nebezpečí opětného plnění z více sporů, zvláště když jde o žalobu usilující o vydání dědictví aneb o žalobu vlastnickou podanou od dvou nárok činících.

Zůstalo i v těchto případech při samostatném vedení sporů, ale vítěz v prvém sporu dáti musí žalovanému jistotu cautio defensum iri, čímž nebezpečí opětného plnění bylo zažehnáno a zabezpečeno, že vítězem zůstal praetendent, jehož nárok byl silnějším.

Nebyl-li žádný z praetendentů k zřízení jistoty ochoten, mohl žalovaný věc spornou k soudu složiti. Obdobně postupováno bylo při žalobách z pohledávky, zvláště při cessí odvolané. Opatření ochranných právo římské nemělo pro případ zamítnutí první žaloby a nastala pak nutnost provádění více procesů.

Nevýhody s tímto uspořádáním spojené odstraněny neb umenšeny byly spojením sporů k společnému projednání, o němž ovšem teprv Quintilian: Instit. orat. se zmiňuje.

Kdežto v římském právu platila zásada res judicata jus facit inter partes, připouštělo německé právo, aby třetí osoby ve sporu svůj zájem uplatňovaly. Zrcadlo saské stanovilo, že rozsudek přiznávající za přítomnosti vlastníka statek jeho jinému, jemuž vlastník ihned před soudem neodporoval, stal se nezvratným. Tudíž osoby při jednání soudním přítomné ihned své zájmy od stran odchylné hájiti měly, jinak nároky jejich zanikly.

V právu kanonickém podle analogie lenního, v němž dotčená zásada německého práva došla zákonného uznání, zjednalo sobě platnosti pravidlo, že když na totéž beneficium dvě osoby činí nárok a jedna z nich žaluje, druhá ale o tom vědouc na sporu tom se nezúčastní (neodporuje), rozsudek vydaný uznati musí i proti sobě. Praxis přivolávala takového tertia k návrhu žalobce, v tom zájmu majícího, ke sporu (citatio judicialis). Tertius mohl pak sporu „opponere" a to, nevyčkav ani takového vyzvání soudního; neučinil-li tak, rozsudek vydaný musil i proti sobě uznati. Osoba třetí k vůli svému právu a k jeho uplatnění do sporu vstoupivší byla za vedlejšího intervenienta žalovaného — namítajíc svoje právo vlastní — pokládána; za tím účelem všechny procesní kroky k obhájení toho práva podnikati mohla i v o poru s úkony procesními strany podporované. Odtud byl pouze krok k tomu, že tertius k uplatnění svého nároku jako strana — a to žalobce — na obě strany původního procesu nastoupil, a že současně rozhodnutí o jeho právu i právu původního žalobce vydáno bylo, zkrátka že se stal hlavním intervenientem. Rota romana a formule advocatorum curiae romanae postaraly se o rozšíření této právní instituce, která vnikla i do práv světských.

V právu obecném vedle zásad římského práva i hlavní intervence jest přijata. Ovšem vznikly pochybnosti v theorii o tom, zdali v novém sporu jsou strany původního procesu spolužalovanými aneb jen původní žalovaný, kdežto první žalobce zaujímá postavení jeho vedlejšího intervenienta. Část spisovatelů zavrhovala hl. interv. jakožto ústav římskému právu neznámý.

Vyličením odchylek od římského a kanonického procesu v obecném právu a připomenutím, že rak. proc. právu hlavní intervencí byla cizí, končí tyto vývody historické.

Podle roztřídění látky výše vytčeného přistupuje autor nejprvé k vyličení I. *Opatření z podnětu subjektů oprávněných:*

Hlavní intervence (str. 42—72).

1. Podmínky její jsou zahájení rozepře o jistou věc neb právo a uplatňování nároku na předmět sporu osobou třetí žalobou.

Zahájení rozepře nesluší stanoviti jen se zřetelem k znění zákona, nýbrž i k účelu hlavní intervence. Zahájen jest spor nejen žalobou, nýbrž i návrhem určovacím podaným za průběhu sporu (§§ 236, 259 s. ř.), ale i vznášením námitky kompensace. Vychází to z úvahy, že na formě předložení nároku k rozhodnutí soudnímu nezáleží, nýbrž na dosažení rozhodnutí.

Proti mínění autorem zastávanému, že kompensací namítanou zahajuje se rozepře o pohledávku kompensabilní, slušelo by však uvážiti, že soud při námitce kompensace vynáší o ní výrok jen quoad summam concurrentem, nikoli o pohledávce kompensabilní vůbec, pročež nelze říci, že by „o toto právo" zahájen byl spor. Z mínění opačného vzcházejí v důsledcích četné nesnáze a nesrovnalosti, jež autor ovšem důmyslně překonati se snaží.

Pouhou žádostí upomínací, k níž vydán byl platební rozkaz, nespočívá předpoklad hl. intervence, neboť jí „rozepře" se nerozpoutá.

Druhou podmínkou hl. intervence jest uplatňování nároku na předmět sporu ž a l o b o u proti oběma stranám (nikoli jen jedné z nich) podanou.

Návrh žaloby nemůže jednak proti oběma žalovaným zníti na t o t é ž plnění, jednak proti onomu, ohledně něhož žaloba opírá se o jisté materielní právo neb právní poměr, nemůže návrh zníti ve smyslu záporné žaloby určovací. Jsou však tu různé kombinace možny.

2. Účinky hlavní intervence:

a) zabránění rozhodnutí odporujících sobě slouží forum hlavního sporu § 94 J. N. a přerušení původního sporu k n á v r h u strany v něm zúčastněné (nikoli hlavního intervenienta), ačkoli také soud s hlediska praejudiciality na přerušení podle § 190 I. usnésti se může;

b) současné uplatňování nároku hlavního intervenienta p r o t i oběma stranám původního sporu tíhne k účinnosti rozsudku v interv. procesu vyneseného také m e z i nimi.

Co se tkne poměru hlavního intervenienta k spolužalovaným, zaujímá autor mezi krajnými názory, že rozsudek shodovati se musí ohledně obou, aneb že rozbíhati se může zcela, mínění střední v ten smysl, že zpravidla shody třeba, výminkou však rozsudek lišiti se může, jestliže totiž bylo zjištěno, že právo hlavního intervenienta existuje, ale námitkou dilatorní neb kompensace působnosti t o h o č a s u zbaveno jest. Výsledek takový ve sporu o hlavní intervenci bude ovšem zaviněn chybou při podání žaloby, jež měla býti proti stranám původního sporu oběma jen určovací, ať různým směrem.

Co tkne se p o m ě r u r o z s u d k u i n t e r v. r o z e p ř e p r o p ů v o d n í s p o r, přiznává se autor, objasniv předkem význam různících se mínění, totiž jednak že rozsudek řečený požívá právní moci i pro spor původní, jednak že má nanejvýše účinek průvodní (důkazní), právem k prvnějšímu; při tom ovšem nezbývá mu k obhájení tohoto názoru také při rozsouzení intervenčního sporu rozsudkem divergentním, jehož možnost zastupuje, jiného východiska, než, aby zaujal co do žalob určovacích vůbec stanovisko, že návrh určovací mlčky obsažen jest v návrhu plnění žádajícím (čemu vadí podmínka žalob určovacích nezbytná, že vykázati sluší zájem v brzkém určení, jehož více není, jde-li o dospělý dluh žalobou o plnění vymáhaný) a dále stanovisko, že v nálezu rozsudečním, žalobu interv. proti jednomu ze žalovaných zamítajícím, výrazu dáti sluší roz-

hodnutí, jímž se existence hmotněprávního poměru uznává. Takové upravení rozsudku v právu našem nezdá se býti přípustno přes prohlášení se Schrutky von Rechtenstamm (jehož se autor str. 62 pozn. 37 dovolává): „Die Unterscheidung zwischen Urteilsspruch und Entscheidungsgründen beruht auf einer äußerlichen Einrichtung der Urteilsausfertigung, die den Richter nicht hindert, bald mehr, bald weniger in den Urteilsspruch aufzunehmen", s čímž ovšem souhlasiti nelze vzhledem ke kategorickému znění § 417 sd. ř.

Zcela případným způsobem poráží se učení Hellwigovo, jenž rozsudku ve sporu intervenčním mezi stranami původního sporu připisuje účinek odchylný v jistých směrech od právní moci, jejž nazývá Interventionswirkung. Sed tantum nominis sonus differt! právem říci sluší zvláště vzhledem k předpisům našeho práva. —

Spor původní po právoplatném vyřízení žaloby intervenční, rozhodnut bude povždy rozsudkem, nikoli snad při příznivém vyřízení usnesením podle § 261 s. ř.

Rozhodnutí původního sporu právoplatné, předbíhající vyřízení intervenčního, nemůže předurčovati toto; prozatímními opatřeními chraň hl. intervenient proti původnímu žalobci vítězi zájmy své. Zdali při exekuci pro dluh vyhraný původním žalobcem hlavní intervenient jí s úspěchem čeliti bude moci odporem podle § 37 ex. ř. (exekuční interv.) vedle hlavní podaným a o to se opírající žádostí za odložení exekuce (§ 42 č. 5 ex. ř.), jak autor míní, zdá se býti pochybné vzhledem k litispendenci hlavní intervence.

Vydání aneb exekuční vynucení věci původního sporu vítězi v tomto za trvání intervenčního zavdá žalobci intervenčnímu příčiny k změně žaloby (záporné určovací v žalobu o vydání). Nachází-li se spor intervenční již v stadiu prostředků opravných, setrvati nutno při původním žádání proti žalobci prvního sporu; ohledně spolužalovaného (původně žalovaného) nezbývá, než ustoupiti od odvolání; nelze však (jak na str. 66 pozn. 41 podle odp. min. k § 483 tvrzeno) ohledně něho žádati interesse, ačkoli to změna žaloby není, ježto úkolem odvolání jest jen přesuzování rozsudku I. instancí podle žádání tam kladeného, nikoli rozhodování o žádání novém, byť by ne podstatně jiném.

3. Procesní konstrukci hl. intervence v nynější procesní theorii běžnou jakožto kumulací dvou žalob (a to ohledně žalobce původního sporu žaloby určovací) přijímá také autor a právem brojí proti Kohlerem přejatému mínění Planckovu (s hlediska obecného práva procesního pronesenému), podle něhož žalobce původního sporu zaujímá prý toliko postavení kvalifikovaného vedlejšího intervenienta původního žalovaného. Důvodně vytýká autor této konstrukci „znak bezdůvodné strojenosti". Neméně důvodně odmítá mínění Weissmannovo, spatřujícího v hl. intervenci žalobu jedinou, jednolitou („ein Prozess unter drei Parteien"; srovn. str. 50 pozn. 17).

Pokud jde o právní postavení spolužalovaných v interv. sporu působí autorovi názor jeho, že nález ohledně nich může býti divergentním, potud

nesnáze, zdali jim přikázati sluší práva samostatných aneb nerozlučných společníků v rozepři, a dospívá (str. 69) k úsudku, že podle účinku rozsudku pro spolužalované sluší lišiti. Z pravidla budou — vzhledem k nedílnosti povahy právního poměru — nerozlučnými; jestliže však žalovaný z původního sporu v intervenčním bránil se námitkou dilatorní neb kompensací, budou společníky samostatnými. Autor však uznává, že zásady o společenství ve sporu samostatném, zvláště co do účinků zmeškání a dispositních úkonů jedním žalovaným, nebudou moci prakticky se osvědčiti a končí příslušné vývody konstatováním, že „nebude míti zásada o obyčejném (samostatném) společenství v rozepři na řízení samo nijakých patrných účinků".

Zdá se, že autor při těchto vývodech nepodržel na zřeteli, co na jiném místě správně byl vyslovil, že totiž při kritice mínění povždy přihlížeti sluší k potřebám praktickým a k účinkům, jaké na ně mínění ono bude jeviti (str. 56).

4. Poměr hlavní intervence ku sporu prvnímu stanoviti sluší v ten spůsob, že — jen podmíněna byvši zahájením tohoto — zůstane zcela samostatným procesem. Trvá dále po ustoupení od původní žaloby, rovněž po odřeknutí se práva žalobce v původním sporu. Zdali také při odmítnutí původní žaloby pro nepříslušnost, jak autor (str. 71) míní, zdá se býti pochybným, poněvadž jako při žalobě na vzájem také při forum hlavní věci příslušnost soudu původním žalobcem vyhledaného jest nezbytným základem příslušnosti pro žalobu druhou.

Osudy pseudo-intervence hlavní t. j. uspíšeného vznesení žaloby intervenční prvé nežli spor, jenž k ní podnětu zavdati měl, na soud byl vznesen, jsou správně rozebrány.

Zbývá ještě dotknouti se významu *vedlejší intervence*, pokud jde o kollisi nároků.

Někdy zamítnutí konkurujícího nároku v procesu již zahájeném dosíci lze vůbec aneb snáze za přispění druhého praetendenta. Tento může tudíž k původně žalovanému přistoupiti, jelikož má právní zájem na zamítnutí původní žaloby, a bylo by nevhodným, vykazovati jenom nákladnější cestu hl. interv. Ochota žalovaného není ovšem podmínkou přístupu.

Další výklady na zřeteli mají II. *Opatření z podnětu subjektu zavázaného.*

Opověď rozepře. Když zavázaný pro konkurencí nároků kollidujících jest v nejistotě, komu plniti má, vhodně přístup praetendenta nežalovavšího spůsobiti může opověděí sporu. Neuznává-li zavázaný vůbec povinnost k plnění, přece má zájem v tom, aby odvráceno bylo nebezpečí dvojího odsouzení, pročež i zde zjednání přístupu nežalovavšímu opovědí sporu bude se zamlouvati; neboť tento praetendent, účastniv se sporu jako vedlejší intervenient, po prohře sporu žalovaným nároku svého se asi vzdá aneb po výhře sporu tímto bez procesu od vítěze obdrží, co jemu a nikoli původnímu žalobci náleželo. Že by druhý praetendent podav za

trvání původního sporu žaloba intervenční, od ní odstoupil a pouze přistoupil k prvotnímu sporu, jak míní autor (str. 76), sotva se naskytne, poněvadž vedlejší intervencí by získati mohl jen odražení svého konkurenta, nikoli ale uznání vlastního nároku proti původně žalovanému. Že tento vzhledem k nebezpečí dvojího plnění téhož závazku sleduje soukromoprávní účinky, čehož § 21 sd. ř. žádá, jest patrno.

Složení k soudu (str. 77—100). Neuznává-li zavázaný žádný z nároků téhož plnění se týkajících od více praetendentů činěných proti němu ve sporech, nemůže vyhnouti se obtížím spojeným s vedením více sporů, leda může zjednodušení u provádění jich dociliti. Uznává-li naopak zavázaný zásadně povinnost a chce-li plniti, avšak v nejistotě o tom jest, kterému z více praetendentů, právní řád snaží se uchrániti dlužníka obtíží z kollise hrozících.

Římské a podle jeho vzoru obecné právo dopouštělo v případě tom plnění praetendentu jistoty poskytujícímu a nedal-li jí žádný, deposici dluhu. Prvním pokusem procesního upravení při deposici vzhledem k více praetendentům byl předpis zákona hessenského ze dne 28./X. 1863, jenž se stal vzorem ustanovení § 75 něm. sd. ř. tvořícího crux jurisconsultorum a prohlášeného Wachem za monstrum zákonodárné techniky. Podle panujícího mínění ohledně výkladu § 75 něm. sd. ř. jest praetendent do sporu vstupující hlavním intervenientem, aniž by podal sám žalobu, čímž přece jediné někdo žalobcem státi se může, a vystupující ze sporu zavázaný, deponent, ačkoli byl p r o p u š t ě n z e s p o r u, nepřestává býti stranou, neboť padlý praetendent povinným uznán býti může, aby jemu nahradil náklady! Sporna při tom zůstala veledůležitá otázka, má-li složení o sobě účinek osvobozovací.

V rak. právu procesním pohřešujeme podobného ustanovení, aniž by toho litovati slušelo. Duchaplný tvůrce našeho soudního řádu pochybený předpis ten patrně zúmyslně nepřevzal z německého řízení soudního.

Zákony naše liší deposici v š e o b e c n o u a mimo to z v l á š t n í v případech e x e k u c e n a p o h l e d á v k y podle §§ 307, 329. Podmínkou všeobecné deposice jest nejistota subjektivní o tom, kdo skutečným věřitelem jest, i objektivní, v konkretním případě odůvodněná; připouští se tedy při stihání dlužníka více praetendenty. Význam toho však pro spor není ten, že by složením nastal pro dlužníka vždy účinek osvobozovací; složení musí býti dle práva občanského „důvodným“ § 1425 obč. zák. Upravení poměru v našem právu jest správnější nežli podle § 75 něm. sd. ř., ochraňuje zájmy dlužníka při kollisi, ale nepoškozuje při tom zájmy oprávněného praetendenta. Faktická deposice jest dlužníku vždy volna; každý řádný soud I. instancí k ní jest příslušným čl. XVIII. J. N. Propuštění ze sporu tím však nenastane, nýbrž po dojednání sporu bude rozhodnuto, stala-li se právem (§ 1425 obč. z.). Nestala-li se právem, žalobce žádati může odsouzení k plnění. Bezvýznamnou není deposice ani pro spor, za jehož trvání se stala, neboť procesní látka ve spor uvedená značně se zjednoduší, jelikož hájení se žalovaného před deposicí, jež se

opíralo o nedostatek legitimace praetendenta žalovavšího k vybrání zažalované pohledávky, nyní po složení nechá stranou otázku, kdo z praetendentů k pohledávce má práva, a obmezí se na tvrzení, že deposice stala se právem, pročež že závazek jest splněn. Přisvědčí-li soud k těmto vývodům, zamítne rozsudkem žalobu.

Toto upravení vyhovuje zájmům dlužníka, poněvadž zjednodušením procesní látky skončení sporu se urychlí; nad to ale odvrátí se deposicí nebezpečí dvojího plnění. Neboť jestli následkem prohlášení soudu, že deposice právem se stala, žaloba původní bude zamítnuta, a druhý praetendent z téže pohledávky žaluje, poukáže žalovaný opět k deposici. Ačkoliv rozsudek vyřídivší první spor pro druhý právní moci nemá, přece vzhledem k témže skutkovým okolnostem v obou sporech nejistotu dlužníkovu ohledně osoby pravého věřitele doličujícím a tudíž rozhodujícím v řízení, prováděném zpravidla u téhož soudu procesního jakožto obecného dlužníkova, sotva dojde k rozsudkům divergujícím v obou procesích, a asi zamítnuta bude také druhá žaloba, načež přísluší oběma žalobcům provésti mezi sebou spor o to, kdo k vybrání deposita oprávněn jest.

Jestliže však naopak dlužník bez ohledu na složení odsouzen byl, soud tedy deposici za právem provedenou neuznal, stalo se tak nutně z důvodu, že druhému praetendentu patrně a zřejmě pohledávání nepříslušelo a nejistoty co do osoby věřitelovy nebylo. Tu pak o nebezpečí opětného plnění patrně nebude ani zdání. Dlužník odsouzen byv k placení, může pak depositum beze všeho vybrat, neboť rozsudkem odepřen jest deposicí účinek osvobozovací a ona důsledkem toho zůstane právně bezúčinnou.

Nelze však za to míti, že by ve v š e c h případech, kdy vystoupilo více praetendentů, odůvodněna byla nejistota co do pravého věřitele a tudíž deposice.

Bezvýminečným přiznáním soudní deposici účinku osvobozovacího poskytnut by byl prostředek šikány, zvláště při smluvení se dlužníka s kýmsi třetím, nárok vymyšlený co do dluhované pohledávky jako praetendent její tvrdícím; neboť pakli by se i tu připouštělo složení, musil by původní žalobce po zamítnutí žaloby na dlužníka deponovavšího podané, vésti proces o složený obnos s předstíraným praetendentem snad úplně insolventním.

E x e k u č n í ř á d důvodně přijal rozdílem od deposice všeobecné zásadu opačnou co do účinků deposice předmětu pohledávky přikázané (ať k dobytí, ať na splátku); neboť kollise nároku jiného má zde vzniku a jeví vliv na účinky složení a na spůsob prohlášení se soudu o deposici.

Kollise vzniká, když nároky vymáhajícího věřitele, přikázání vymohšího, setkají se s nároky soudně neb mimosoudně (upomínáním) od jiných praetendentů k platnosti přiváděnými aneb sice také exekucí, ale proti jinému exekutovi vzniklou. Posléz dotčený případ naskytne se, jestliže různé osoby činí sobě pohledávku proti témuž dlužníku, a věřitelé

různí, proti nim titulů exekučních dobyvší, tutéž pohledávku zabaví a sobě ji přikázati dají. Vyloučen jest již konstrukcí říz. exekučního na pohledávky případ, kde by nároky exekuční různých věřitelů opíraly se o exekuci namířenou proti témuž exekutovi (arg. znění §§ 307, 329 vom betreibenden Gläubiger a contr. von anderen Personen, pak předpisy exekučního řádu kollisi mezi spoluexekventy co do uplatňování nároku zamezující, § 300, 305, 310, 312).

Okolnost, že kollise nároku depositi odůvodňující nastala v exek. říz., dodává jí zvláštního rázu a jeví zvláštní účinky. Jelikož exekvent nemusí prokázati právní existenci pohledávky exekuta, na kterou k svému uspokojení sahá, snadně dochází k zabavení a přikazování pohledávky vůbec po právu nestávající. .

Věřiteli vymáhajícímu legitimací k vymáhání poskytuje soud sám, činí jej praetendentem bez i proti vůli dlužníkově. Účinky této soudní autorisací jeví se, pokud jde o poměr k poddlužníku v neobmezeném p r á v u k deposici; pokud jde o poměr k vymáhajícímu věřiteli v právu k žádání za deposici, ačkoli obč. právo p o v i n n o s t k deposici nezná; pokud jde o poměr poddlužníka k vymáhajícímu věřiteli potud, že jest rázu veřejnoprávního a tudíž pletky obmyslné k ublížení poctivým praetendentům jsou vyloučeny, pročež nesluší se obávati umělého vyvolání kollise nároků poddlužníkem. Z této zvláštní povahy případů § 307, 329 ex. ř. jde na rozdíl všeobecné deposice podle § 1425 obč. z., že tato deposice soudní má p o v ž d y pro poddlužníka účinek osvobozovací a zánik závazku jeho. Pokud se tkne povinnosti k deposici, sice znění zákona §§ 307, 329 zdá se nasvědčovati tomu, že poddlužník b e z v ý m i n e č n ě k žádosti vymáhajícího věřitele složiti má k soudu plnění z pohledávky zabavené a přikázané, tedy bez ohledu, uznává-li nebo neuznává-li svůj závazek vůbec, jak Neumann tvrdí. Avšak proti mínění tomu sluší uvážiti:

1. že právo procesní zásadně nedopouští, aby během sporu k jednostrannému návrhu bylo druhé přikázáno plnění pouze t v r z e n é ale nevykázané, dokonce popřené; to možno jen při prozatímních opatřeních po osvědčení rozhodných okolností a jen na čas;

2. z poukazu k § 1425 obč. z. v § 307 vychází, že odchyluje-li se ex. ř. od onoho povšechného předpisu obč. práva v určitých kusech, platí ostatní podmínky deposice předpisy jeho nedotknuté, tudíž předpokládá se též, že poddlužník uznává svůj závazek;

3. tomu nasvědčují motivy osnovy ex. ř.; konečně

4. ustanovení § 307 I. samo; neboť jest-li poddlužník jest povinen k deposici „nach Maßgabe der Fälligkeit der (zugewiesenen) Forderung" jest na jevě, že existence pohledávky musí býti nepochybnou, poněvadž dle zásad logiky pouze za toho předpokladu o její splatnosti uvažovati lze. Výslech poddlužníka v poslední větě § 307 I. nařízený o žádosti za přikázání deposice vymáhajícím věřitelem vznesené nemůže patrně míti účelu jiného, nežli na jisto postaviti, zdaž poddlužník uznává závazek a je-li tento dospělý. Důsledkem toho nezmiňuje se zákon ani slůvkem

o eventualitě, jak postupovati sluší, neuznal-li poddlužník vůbec existenci zabavené pohledávky.

Z toho výkladu podává se vysvětlení, proč o připuštění deposice k návrhu vymáhajícího věřitele u s n e s e n í m se rozhoduje, jemuž předchází právě dotčené slyšení poddlužníka. Uzná-li existenci dluhu, nejde o r o z h o d o v á n í nějaké; neuzná-li, nedochází ke kontradiktornímu řízení, nýbrž přímo k zamítnutí návrhu. Důsledně z toho vyplývá dále, že vymáhajícímu věřiteli ž a l o b a o s l o ž e n í zabavené pohledávky k soudu propůjčena není (ač Neumann, Petschek svedeni předpisy něm. sd. ř. tak tvrdili); neboť kde podmínek § 307 ex. ř. není, nemůže na deposici dluhu věřitelem naléháno býti žalobou, ježto § 1425 obč. z. zná jen právo, nikoli povinnost k deposicí.

Neuznává-li poddlužník dluh, nezbývá než žalovati jej o p l a c e n í a byl-li spor již zahájen prvé jiným practendentem, nastoupiž vymáhající věřitel jako hl. intervenient. Důsledkem výše podaného výkladu považovati sluší usnesení, o povinnosti deposiční výrok vydávající, za titul exekuční.

Žaloba o složení podle názoru vyvracovaného přípustná byla by bezúčelnou; neboť ačkoli by opírala se o tytéž skutečnosti jako žaloba o zaplacení, které podle mínění autorem zastávaného potřebí, neuznává-li poddlužník existenci dluhu zabaveného, poskytovala by vítězi méně než posléz dotčená. Neboť vymáhající věřitel dobyv rozsudku odsuzujícího poddlužníka k složení a donutiv jej k tomu, musil by druhý spor se spolupractendentem o lepší svoje právo provésti. Zřejmo tedy, že výklad autoruv praktické potřebě více vyhovuje. Ostatně jde z druhého odstavce § 307 o propuštění poddlužníka ze sporu jednajícího na jevo, že zákon předpokládá, že stalo se s p l n ě n í závazku složením dluhu, což přece jen možno, nečiní-li poddlužník námitek proti existenci závazku.

V případě složení všeobecného podle § 1425 obč. z. třeba v ý r o k u o složení p r á v e m, jenž vydává se tudíž r o z s u d k e m; při složení podle ex. ř. nastává propuštění ze sporu usnesením, poněvadž s a m ý m s l o ž e n í m nastává zánik dluhu a není místa pro jakési rozhodování.

Propuštění ze sporu závisí na zvláštním návrhu poddlužníka; nevznese-li jej a brání-li se ve sporu tím, že dluh složil, bude rozsudek vynesen, ovšem zamítající žalobu o placení.

Útraty sporu v tomto případě i v případech všeob. složení k soudu uloženy buďte k zaplacení padlému žalobci § 41 s. ř., ač i tu nutnost a účelnost nákladů zkoumati sluší na př. při složení t ě s n ě před skončením sporu.

V případě propuštění žalovaného usnesením platí tytéž zásady.

Zbývá ještě pojednati o III. *Opatřeních z podnětu soudu.*

Spojení a přerušení rozepře.

S hlediska řízení sporu soud zájmu má ve zmírnění komplikací z kolise nároků vzcházejících, zvláště když strany samy se o to nestarají.

Spojení a přerušení řízení k tomu cíli se nese, arciť různým směrem; obecnoprávní adcitaci naše právo nezná. Spojení, jen při uplatňování kollidujících nároků u téhož soudu ale co nejšířeji možné, podává nejsprávnější informací, zamezuje odporující sobě rozsouzení, usnadňuje rozsudek co možná nejspravedlivější; snad i spůsobí ustoupení od jednoho z kollidujících nároků. Nepředpokládá ani návrhu strany sporné.

K témuž cíli vede, zvláště když spory projednávají se u různých soudů, ač to není podmínkou, přerušení řízení, z kterého žalovaný co do látky procesní těžiti může pro přerušený spor. Následkem opatření toho snad nedojde k pokračování v přerušeném sporu, sezná li praetendent, v něm právo své uplatňující, bezpodstatnost svého nároku; aneb opět, vyjde-li naopak z řízení v druhém sporu nepřerušeně projednávaném na jevo bezdůvodnost nároku v této žalobě tvrzeného, pročež po zamítnutí její žalovaný původnímu žalobci dobrovolně vyhoví.

Vzhledem k citlivým účinkům přerušení jest přípustnost jeho užší, totiž jen na případy hlavní intervencí a praejudiciality obmezena, a v prvním případě návrhem strany podmíněna, při čemž arciť zapomenouti nesluší, že uvážením praejudiciality rozsudku o intervenční žalobě pro prvotní spor soud i z moci úřadu bude míti práva přerušiti původní, ovšem nikoli intervenční spor. Přerušení jedním soudem usneseno býti může, ač při jiném k tomu podnět zavdavší spor se dále projednává, což při praejudicialitě významu má.

Spojení a přerušení ve sporech u téhož soudu projednaných mohou se vystřídati.

Po výkladech o kollisi přímé v řízení nalezacím zbývá rozbor o *B*) *Přímé kollisi v řízení exekučním.*

Nároky věřitelů jen z jmění dlužníkova mimosoudně i mocí exekuční uspokojeny býti mohou. Průkaz o tom, že předmět, na který věřitel exekucí sahá, k jmění dlužníka náleží, nelze žádati zpravidla na něm pro nepoměrné s tím spojené nesnáze a průtahy. Ale i tam, kde se výminkou žádá, totiž při nemovitostech do knih vložených, nepodává bezpečné záruky (vzhledem k neknihovnímu vlastnictví).

Kollise nároků exekventa s nároky osob, na jejichž majetek omylem exekucí se sáhne, jest tudíž tím bližší, čím méně osvědčovati musí věřitel příslušnost předmětu exekuce k majetku exekutovu; tudíž největší při exekuci na pohledávky, kde pouhé tvrzení stačí, méně blízkou při exekuci na svrchky, kde detence dlužníkova pravděpodobným činí vlastnictví jeho k nim, vzdálenější při nemovitostech, jež podle výkazu podaného jsou knihovním vlastnictvím exekutovým.

Zasáhne-li se tudíž exekucí v právní sféru osob třetích (vlastnictví neb práva k předmětu exekuce), stojí proti veřejnoprávnímu exekučním úkonem utvořenému nároku na uspokojení z předmětu exekucí dotknutého soukromoprávní nárok osoby třetí k němu, vylučující pokud sahá prováděnou exekucí. Řízení exekuční podati musí prostředky k řešení takto vzešlého konfliktu.

K bližšímu objasnění platného práva vhodně poslouží *Nástin historický*.

Poukázav k podstatě t. zv. pignoris capio v římském právu a k obhajování nároku na vyloučení věcí movitých neb nemovitých příslušejícího osobám třetím z exekuce podle l. 15 § 4 D. de Re Jud. 42, 1 s účinkem rozdílným podle toho, zdali jiných věcí k uspokojení exekventa z prodeje jich bylo aneb nebylo, a v posléz dotčeném případě s účinkem výroku soudního rozdílným podle toho, zdali jen na základě summariae cognitionis aneb in ordinario vynesen byl, připomíná autor, kterak vznikla exekuční intervence doktrinou kanonistickou a obecnoprávní, pojící se ke cap. veniens (38) X. de test. 2, 20, a to bez ohledu na to, jaký materielní obsah rozsudek má. V tom důležitý pokrok byl oproti právu římskému i doktrině glossatorů a postglossatorů, ježto nejen při exekucí pro pohledávky peněžité, nýbrž i při exekucí na vydání té které určité věci vedené odpor nyní připouštěn byl. Nezamlčuje, že v obecnoprávní theorii exekuční s hlavní intervencí směšována byla a že intervenient žalobou uplatňoval svůj nárok, o které in ordinario rozhodováno bylo, a vznášel vedle toho (třeba v žalobě samé) žádost za připuštění intervence a odložení exekuce, o které summarně řízeno a prvé nežli o žalobě rozhodnuto bylo. Mimo to připouštěn byl i rekurs k obhájení kollise nároků podaný z usnesení exekuci povolujícího. Schvalovati sluší, že autor co do podrobností vývoje přidržuje se líčení Frommholdova proti Schrutkovi. Z vývoje toho vyšlo upravení excisní žaloby staršího našeho práva dvorským dekr. 29./V. 1845 č. 889 sb. z. s. pro exekucí mobilární vydaného, obdobně při immobilární zachovávaného.

Starší formě exekuce v římském právu t. zv. missio in bona dostává se na to stručného, ale jasného nastínění s poukazem k tomu, že i v novějším upravení svém, při kterém došlo k zpeněžení celého majetku dlužníkova prodejem jednotlivých součástí, toto osvědčování se státní donucovací moci ve prospěch věřitelů nejevilo překážky, aby vlastník i proti věřitelstvu vindikační nárok uplatňoval. Při tom zůstalo v středověku i v obecném právu, v tomto s tou obměnou, že přihlášky vindikačních nároků pod praeklusí ve lhůtě všeobecně stanovené pro věřitelstvo státi se měly a nároky prokázané před konkursními věřiteli docházely uspokojení z podstaty. Na tom stanovisku setrval také Josefínský konkursní řád.

Po stručném vylíčení historického vývoje přistupuje se k objasnění příslušných právních zařízení v platném právu.

Odpor v exekucí (str. 111—131).

Přímá kollise nároků, k níž během a z důvodu ex. říz. dochází, upravena jest §em 37 ex. ř.

1. Podmínky odporu třetí osobě proti exekucí propůjčeného jsou:

a) řízení exekuční. Co tkne se otázky, v jakém rozsahu podklad pro odpor se připouští, sluší vytknouti, že možným jest odpor při všeliké exek. majetkové, ať jde o exekucí pro peněžitou pohledávku, ať pro všeliké jiné nároky (§§ 346, 349 atd.). Rozdílu bude jen co do skutečného

vyskytování se: častěji objeví se při ex. mobilární, při jiných předmětech řídčeji. Avšak i při exekuci proti osobě vedené příčina k odporu naskytnouti se může s jistým rozdílem, totiž nikoli při vynucení nějakého snášení neb opomenutí, tedy trpného chování se dlužníka, ovšem ale při vynucování nezastupitelného výhradně na vůli jeho závislého činění, tedy konání positivního, jestliže ono k jistému předmětu v tak nerozlučném vztahu jest, že konání není myslitelno bez použití neb zasažení předmětu toho. K tomuto však třetí osobě právo tím dotknuté příslušeti může. Názoru, že i zde § 37 ex. ř. pomoci podává, nasvědčuje vřadění jeho ve všeob. části ex. ř., pak znění zákona: „durch die Ex. betroffenen Gegenstände". Pokud k osobní exekuci přistupuje během její majetková pro pokuty, jistoty, útraty platí ovšem o ní výše řečené.

Nutno též přihlédnouti k poměru, v jakém jsou prostředky exekuční k odporu. Při ex. majetkové jest obsahem každého prostředku ex. disposice majetkem dlužníkovým přímo se strany státu osvědčovaná, aneb disposice prováděná věřitelem vymáhajícím, jejž stát k tomu zmocňuje, při čemž poměr této disposice k nároku vymáhanému může býti rozdílný v ten spůsob, že již prvé poskytnutí této disposice podává věřiteli přímo uspokojení (§§ 346, 349, 350, 261 výminkou) aneb že k tomu potřebí celé řady jednotlivých úkonů disposičních (na př. zabavení, prodej, rozvrh výtěžku), jak jest povždy při ex. pro pohledávky peněžité (§ 261 vyjímajíc). Konečně i poměr disposice této k právní sféře osoby třetí může býti rozdílný, neboť jen taková disposice, která do právní sféry této zasahuje, k odporu oprávňuje, tudíž nikoli povolení zabavení svrchku v detenci dlužníka se nacházejících vůbec, nýbrž jen povolení cizí věc výslovně uvádějící jakožto předmět, který zabaviti lze.

Rozdíl v intensitě veřejnoprávní disposice jest lhostejný na př. stačí k odporu i povolení nuceného zástavního práva vůči neknihovnímu vlastníku.

Při ex. proti osobě jen výsledek, nikoli prostředek ex. kollisi spůsobiti může, proti níž odpor se osvědčiti má. Rozdíl od majetkové ex. pro pohledávky záleží v tom, že při této zárodek kollise vězí přímo v prostředku ex., netýká se nároku vymáhaného, nýbrž jen toho kterého majetku, pokud se týče ex. prostředku; při osobní však zárodek kollise vězí v samém nároku, jehož uskutečňováním vzejde, nikoli tím kterým prostředkem. Podobně věc se má při oné exek. majetkové, při které použití prostředku exek. v zápětí má přímo uskutečnění nároku (§ 346 pokud jde o věc určitou, § 349 atd.).

Účinky vítězného odporu liší se; při ex. na jmění nárok vymáhaný nedotknutým zůstane, při ex. osobní a o vydání neb dodání věcí vedené jest následkem jeho znemožnění opětné ex. pro týž nárok. Fakticky v druhém případě pojí se tudíž k odporu vítěznému podle § 37 ex. tytéž účinky jako k námitkám proti rozsudku podle § 35 ex.

Bez prostředku exek. není ovšem žádného odporu podle § 35; tak v případě § 367 ex.

b) Právo osobě třetí příslušející tenkráte odpor zakládá, jest-li v zájmu právního řádu zasažení v právo toto připustiti nelze. Tudíž nejen vlastnické (i publiciánskou žalobou chráněné) jako absolutní, nýbrž i jiná práva věcná k věcem hmotným i k pohledávkám, i práva k statkům nehmotným. Ohledně zástavního práva k svrchkům mimo detencí zástavního věřitele skytá se ochrana zvláštní žalobou podle § 258 ex. ř. Rovněž komittent odporovati může ex. na pohledávku z obchodu komisionářem uzavřeného, jelikož právo onoho celou pohledávku výlučně postihuje. Co se obligačních práv týče, sluší lišiti; nárok směřující k tomu, aby jistá věc byla z majetku dlužníkova převedena do majetku osoby třetí, nedává této právo k odporu, ovšem ale nárok z reálního kontraktu směřující k vrácení určité věci z detence exekuta. Důležité to bude, nemůže-li osoba třetí dokázati zároveň vlastnictví, na př. kdo věc od vlastníka vypůjčiv sobě dal ji exekutu ve schování. Textování § 37 exek. ř., anal. § 26 kk. ř. a vědomé odchýlení se od předpisu § 771 německého civ. sd. ř. nasvědčují hájenému výše názoru; neboť posléz dotčený předpis zná odpor jen pro práva věcná, pokud alespoň panující mínění na zřeteli máme.

Při nároku odpůrčím dlužno rozeznávati. Nárok o to opíraný, že věc přišla nařikatelným způsobem do majetku exekutova a tam exekucí zastižena byla, nezavdává podkladu k odporu; neboť proti vymáhajícímu věřiteli odpůrčí nárok mimo případ § 15 č. 3 příslušeti nebude.

V případě, že právní jednání, jež bylo základem získání titulu ex., a tudíž i úkon exekuční, jsou nařikatelny (§ 12 odp. z.), není podmínek § 37 ex. ř., jenž předpokládá, že již v době výkonu bylo existovalo právo třetího exekucí vylučující, čehož není. Nevztahuje se odpůrčí nárok na jistý předmět přímo, nýbrž toliko na jistý právní úkon s strany předmětu toho předsevzatý; nečiní úkon ten nepřípustným, nýbrž jen vůči žalobci bezúčinným a to ex nunc. Kollisi nároků v tomto případě odkliditi lze tím, že na základě žaloby odpůrčí, prohlášení titulu ex. za bezúčinný se domáhající, žádá se za odložení ex. a po vítězném zakončení sporu za zrušení její, §§ 42, 39 ex.

2. Forma odporu.

Z pravidla nativita žaloby nastává výkonem ex., výminkou povolením na př. § 346 neb povolením zabavení určité označené věci. Možnost vznesení končí dovršením ex., nikoli zpeněžením té které věci, tedy teprvé vydáním výtěžku. To platí i ohledně nemovitostí; neboť § 170 č. 5 brání jen odporu co do nemovité věci po dražebním roku, nikoli ohledně nejvyššího podání.

Účelem žaloby jest prohlášení exekuce nepřípustnou na předmět ex. dotknutý; návrh žalobní proti vymáhajícímu věřiteli takového bude obsahu, ovšem proti exekutu takového výroku netřeba, neboť rozsudek žalobci příznivý za následek má zrušení exekuce. Zákon v § 37 II. na mysli maje podání žaloby též na exekuta, na zřeteli má důsledky, jež tvrzené právo vůči tomuto jeví. Při žalobě podané na oba subjekty říz.

ex. nevzniká nerozlučné společenství, jak autor správně (str. 125) pro hlašuje.

Žaloba jest základem žádosti za odložení ex., o čemž soud i při politické ex. rozhodne.

3. Povaha žaloby jest velespornou. Z četných mínění[1]) hlavně dvojí názor převládá, totiž zdaž jest žalobou z hmotného neb procesního práva. Autor z důvodů z části Schrutkou uvedených hájí názor druhý dovolávaje se zvláště toho, že připouští-li se žaloba podle § 37 ex. i vzhledem k právům obligačním, nemůže býti v hmotném právu založenou. Spornost povahy žaloby této nejlépe vysvětluje, proč autor základ její takto vyznačiti nucena se vidí: „Právo, jež k žádosti o prohlášení nepřípustnosti exek. legitimuje, jest důvodem žalobním; účinnost jeho proti vymáhajícímu věřiteli nelze posuzovati dle zásad hmotného práva, nýbrž dle vyložených zásad procesních.“ Rovněž nemůže autor (str. 129) zapříti, že „vlastním předmětem při žalobě podle § 37 ex. přece jen jest právo soukromé a účelem ochrana jeho“.

Žaloba tato není žalobou o plnění, neboť na žalovaném ničeho se nežádá, nýbrž nepřímo na státu, aby po vyslovení nepřípustnosti vedené exekuce odepřel činnost ohledně předmětu ex. věřiteli a výsledky dosavádní činnosti exekuční zrušil.

Žaloba odpor podle § 37 ex. ř. provádějící není též právotvornou, „nehledě k námitkám s vážné strany proti této kategorii žalob činěným“, poněvadž rozsudkem se jen nepřípustnost ex. vyslovuje; změnu na základě toho teprv provede soud. Žaloba tato také není opravným prostředkem nebo nějaká Rechtsmittelklage, jak tvůrce tohoto názvu nevalně vhodného, Schrutka, tvrdí. Vždyť výkon stal se řádně a nejde o přezkoumání jeho podmínek.

Zbývá tudíž jediné prohlásiti odpor § 37 ex. ř. za žalobu určovací a to zápornou, lišící se od jinakých tím, že v zák. již jest uveden právní poměr, o nějž jde, a označeno, v čem právní zájem žalobce v určení spočívati musí.

4. Rozdíly hlavní a ex. intervence nevězí jen v tom, že ona předpokládá trvání sporu, tato trvání ex., aneb v předpisech o příslušnosti, nýbrž v tom, že hl. interv. uplatňuje nárok soukromoprávní proti oběma stranám, ex. interv. však nárok na nepřípustnost úkonu exekučního. „Tam tvoří právo hmotné nejen důvod, nýbrž i předmět žaloby, zde jenom důvod, nikoli i předmět.“ Hl. interv. nutně proti oběma stranám původního sporu se obrací, exekuční jest žaloba také na exekuta podaná výminkou. Hl. interv. tkne se nároku prvotního žalobce, ex. interv. směřuje jen proti nároku k uspokojení z těch kterých věcí. (Ovšem autor zde přehlíží, že při ex. na vydání věci směřuje odpor také proti nároku samému.)

---

[1]) Po sepsání této zprávy záslužně pojednal o povaze žaloby řečené Dr. Klang v článku o objektivních mezích právní moci rozsudku vybavovacího v Jur. Bl. 1911 č. 16 vyvracuje názor Schrutky.

K předeslaným výkladům o přímé kollisi v řízení exekučním vhodně připojuje se pojednání o *C) Přímé kollisi v řízení konkursním.*

Jelikož v inventář pojmouti sluší také předměty, jejichž příslušnost k jmění úpadcovu jest pochybnou (§ 92 kk. ř.), inventář pak slouží za základ zpeněžení věcí do něho pojatých, vznik kollise jest možný, pokud jde o věci třetí osobě po právu náležející pojaté do inventáře. Vzniká fakticky kollise, když správa podstaty věc zpeněží a výtěžku upotřebí; ale kollise nároků vzhledem k věřitelstvu není, neboť z pojetí věci do inventáře (k čemu ani nepotřebí, aby byla v čas prohlášeného konkursu ve schování úpadce bývala), nevzchází věřitelstvu právo nějaké. Opravdu vzniká však kollise práv vůči nabyvateli věci takové za trvajícího konkursu, jemuž prodána byla.

Především objasniti sluší *rozsah a úpravu přímé kollise v konkursu.*

Zásadou jest, že nároky osob třetích na vydání z podstaty dotčeny nejsou konkursem, pokud věc není vlastnictvím úpadcovým.

Vyloučeny jsou z ochrany:

a) nároky z poměru obligačního, pokud vlastnictví ještě aneb již jest při úpadci.

Nárok na odevzdání věci koupené od konkursanta před konkursem dochází změny co do obsahu, ježto jen odškodnění žádati lze, nikoli odevzdání věci; nárok na zaplacení kupní ceny za věc jemu prodanou dochází obmezení co do uplatňování, jsa odkázán na formy kk. říz. § 22*b*/110 kk. ř. Není-li smlouva s nižádné strany splněna, voliti může podstata mezi odmítnutím vstupu a vstoupením ve smluvu, kdež spolukontrahent stává se věřitelem podstaty a kollise není § 29 č. 3. Nevstoupí-li, může spolukontrahent žádati vrácení věci in natura, v kterém případě rovněž kollise nevzejde. Byl-li však tento plnil věc, již v podstatě rozeznati nelze, neb peníze, stane se co do odškodnění aneb vrácení peněz zapravených věřitelem konkursním a mění se v zájmu rovnosti všech věřitelů kollise přímá v nepřímou. Přešla-li věc spolukontrahentem plněná ve vlastnictví úpadce, avšak správce podstaty podav žalobu odpůrčí zvítězil, pročež jednání bezúčinným prohlášeno bylo, tu spolukontrahent dovolávejž se vrácení věci, již v podstatě ještě rozeznati lze, po případě toho. oč by se podstata obohatila, § 25 zák. odp.

b) nároky z práva věcného k věci kridatáři náležející (zástavní, služebnost, reální břemena) nezakládají kollisi, jelikož jim přednost před věřitelstvem osobním jest zachována. § 31 násl. kk. ř. Jsou-li dány podmínky ochrany nároku osoby třetí, směřuje nárok na vrácení aneb na vyloučení věci z podstaty.

Nabývatel věci bona fide z podstaty konkursní, ať z volné ruky, nabývá vlastnictví; nárok dosavádního vlastníka modifikuje se tak, aby obstál vedle nově vzniklého nároku tohoto; pretium in locum rei succedit.

Přijala-li podstata již kupní cenu, má dřívější vlastník proti ní jako věřitel podstaty nároku ohledně této ceny a pouze co do náhrady škody

zcizením spusobené nároku jako věřitel konkursní. Kollise vyřídí se mezi vlastníkem bývalým a podstatou.

Ačkoli by zásada výše dotčená platiti měla vůbec, přece ustanovil zákon výminku totiž přechod pohledávky z uvěřeného kupního peníze proti nabývateli cessione legis, § 26 kk. ř. Nechce-li neb nemůže-li nabývatel věci bývalému vlastníku zaplatiti, volil zákon pro podstatu výhodnější postavení, t. j. aby věřitelé konkursní nemusili doplácetí ve prospěch vlastníka bývalého; s hlediska rovnosti všech věřitelů ukládá újmu jej zastihnuvší pouze jemu.

Nárok na vydání věci přísluší i obligačně oprávněným (arg. „Rückfordernden", § 26 kk. ř.) nejen vlastníku; tudíž i takovým přísluší nárok na úplatu za věc. Při kollisi o úplatu mezi vlastníkem a nevlastníkem, přísluší vlastníkovi přednost, již hlavní intervencí k platnosti přivésti může.

Ustanovení § 26 vztahovati sluší také na pohledávky a vyloučení jich z inventáře, zvláště pohledávek z komisse ve prospěch komittenta bez postupu čl. 368 II. obch. z.

V § 26 kk. ř. vyslovena jest myšlenka, že vše, co po právu nenáleží do podstaty, z ní vyloučiti sluší. Tvrdí-li podstata pro sebe jus in re aliena, jež má hospodářskou cenu, a popírá-li je vlastník, skrývá se v tom nárok na určení neexistence onoho práva, jenž jest povahy v § 26 kk. ř. dotčené. V opačném případě není však takového nároku a nižádné kollise.

Nárok toho druhu, který by podstata neuznávala a jenž by toho času uplatňován býti nemohl na př. nesplatný dosud dluh hypotekární, ovšem určovací žalobou proti podstatě k platnosti přiváděti lze, kterážto žaloba chová charakteristické odznaky § 26 kk. ř. v sobě.

Nároku na vyloučení není

a) při věcech před zahájením konkursu zcizených; není-li nabyvatel mala fide, zbývá nárok na odškodnění bývalému vlastníku jako konkursnímu věřiteli;

b) pokud vlastnictví na kridatáře přešlo před zahájením konkursu, ač věc není ještě v jeho detencí; práva stihacího náš kks. ř. nezná.

Nárok na vrácení vykonati lze jen proti zapravení výloh na věc neb úplatu učiněných, § 27 kk. ř. Žalobu podati lze (s výhradou fora reisitae) u konkursního soudu. Spor o vrácení věci před vyhlášením konkursu zahájený se přeruší i když úpadce byl zřídil procesní plnou moc.

Oddíl druhý celé práce věnován jest výkladům o *kollisi nepřímé*. K snažšímu porozumění výkladům těmto podává se především přehled o příslušné látce.

Kollise nároků přímá záleží v tom, že dvě neb více osob činí na týž předmět týž nárok ať totožný co do obsahu ať nesrovnatelný.

Při nepřímé nejde o kollisí vzhledem k povaze nároků, nýbrž následkem uskutečňování více nároků vedle sebe platně a plně existujících z majetku společného dlužníka, pokud se týče

věcně zavázaného (zástavního dlužníka) ať uspokojení nároků děje se podle zásady p ř e d n o s t n í aneb zásady p o m ě r n o s t i. Přihlížení k nároku některému z více konkurujících neodůvodněnému v právu vůbec (úplně neb částečně, absolutně či relativně), i třeba jen co do pořadí při společném uspokojování jich z téhož majetku odporuje právu. Neboť právo má jen chrániti nároky právně odůvodněné; nad to přihlížení k nároku neodůvodněnému ubližuje těm, které v právu se zakládají.

Zájem věřitele tím dotknutého není pouze hospodářským, nýbrž právním a sbíhá se se zájmem státu jakožto vykonavatele moci donucovací za účelem uspokojení věřitele proti vzdorujícímu dlužníku osvědčované, aby v řízení donucovacím při rozdělování výtěžku jeho braly jen účasti nároky právně odůvodněné, jinak by stalo se řízení samo pramenem bezpráví.

Kollise nepřímá, která není podmíněná nutně totožností dlužníkovou, předpokládá jak v řízení exek. tak i konkursním identity majetku a vzniká v dvojí podobě:

1. Některému z kollidujících nároků přiznána jest právem hmotným větší účinnost a jde buď o uznání její, jako při uplatňování t v r z e n é h o zástavního neb přednostního práva při exekuci na svrchky § 258 ex. ř., buď o z m í r n ě n í ú č i n k ů onoho nepochybného účinnějšího nároku, jako při simultání hypotece v řízení rozvrhovacím § 222 ex. ř. V řízení co do nemovitostní exekuce a v konkursu prv dotčená kollise nevzniká, poněvadž není přednost nároků podle hmotného práva příslušející ohrožena. Jelikož kollise obojí právě dotčená společný původ má, vznikajíc z v l a s t n o s t i jednoho z kollidujících nároků v hmotném právu se zakládající, mluviti lze o nepřímé kollisi k v a l i f i k o v a n é.

2. Kollisi nepřímou p r o s t o u nazvati lze sbíhání se nároků zcela neb z části právně n e o d ů v o d n ě n ý c h.

Po vytčení těchto pojmů přistupuje se k podrobným rozborům a sice I. o *nepřímé kollisi kvalifikované.*

a) v řízení exekučním na svrchky.

Poněvadž věřitel zástavu držící nepřipuštěním zabavení pro jiný dluh (§ 262 ex. ř.) možnost vzniku jiného práva zástavního zmaří, kollise vzejíti může jen při odevzdání věcí zastavených znameními, ač mají býti každému patrna (nikoli při odevzdání nástrojů § 427 obč. z., pomocí jichž držby nabýti lze), dále při puštění detence zastavené věci § 467 obč. z. a tudíž i při svolení k zabavení pro jiného, kdež přenesení § 259 ex. ř. nastává, avšak nejčastěji při zákonném zástavním právu pro pachtovné neb činži § 1101 obč. z. a při kupeckém (komisionáře, špeditera, povozníka a veřejných skladišť).

K zažehnání újmy původnímu věřiteli zástavnímu propůjčená jest žaloba § 258 ex. ř.; slouží k zabezpečení pořadí i pro nesplatnou pohledávku. Proti vymáhajícímu věřiteli spočívá v právu formálním, proti zavázanému v právu hmotném, liše se takto co do původu, ale též co

do účelu. Neboť proti onomu domáhá se jediné přiznání nároku na uspokojení z výtěžku za věc zabavenou a dosáhne účelu skončením řízení, kdežto proti zavázanému dovolává se určení existence zástavního práva a po případě i samého závazku, za který zástava dána byla, a to s účinkem přes meze toho kterého exekučního řízení.

Společenství v rozepři pro různost obou nároků nepřipuštěné dle povšechných předpisů § 11 sd. ř. zde místa má, jsouc samostatným, nikoli nerozlučným, čemuž přisvědčiti sluší.

Úzká souvislost žaloby s řízením rozvrhovacím jest příčinou toho, že při zcizení věci před rozhodnutím sporu složení c e l é h o výtěžku k soudu žalobcem vyžádáno býti může, osvědčí-li nárok žalobní, a že rozvržení teprve po právomoci rozsudku provésti sluší (arg. všeob. znění § 258 II.).

Žaloba není žádnou žalobou o plnění neb snad právotvornou; neuplatňuje se jí čistě procesní nárok proti státu, nýbrž právo zástavní absolutně, tudíž i proti vymáhajícímu věřiteli působivé, právě v řízení rozvrhovacím jakožto žalobou kladnou určovací. Cíle dosáhne žalobce po vítězství ve sporu ohlášením pohledávky při roku rozvrhovacím; uspokojení jeho zaručeno tím není, jelikož jiní, rozsudkem nedotčení účastníci odpor žalobou podle § 231 ex. ř. proti němu vznésti mohou.

b) v řízení exekučním na nemovitosti.

Dlužno lišiti dva případy při simultání hypotece:

1. nežádá-li věřitel výslovně uspokojení výhradného toliko z některé exekučně prodané nemovitosti — tedy když vůbec ohlášena nebyla k roku rozvrhovacímu (§ 210 in f.) aneb bez výslovné oné žádosti — dojde pohledávka uspokojení poměrného z veškerých hypotek se známým rozdílem ve spůsobu vypočtení. Nedojde pak ke kollisi.

2. žádal-li však věřitel uspokojení v jinakém nežli uvedeném poměru, činí tak na újmu zadních věřitelů, pročež jim zákon přiznává nárok na náhradu z ostatních nemovitostí a to v hotovosti, byly-li všechny prodány, mimo ten případ však zajištěním v pořadí pohledávky simultaní vkladem na neprodaných.

Spory co do výkladu § 222 ex. ř. týkají se podrobností onoho náhradního nároku a sice:

a) komu přísluší? Mimo úvahu přicházejí oni zadnější věřitelé, kteří by nepřišli na řadu, když by se simultání věřitel byl spokojil zákonnou kvotou (§ 222 III.). Tyto účastníky řízení exekučního práva na náhradní nárok postrádající sluší lišiti od věřitelů na neprodaných nemovitostech po jeho pohledávce pojištěných; posléz dotčení nejsouce účastníky onoho řízení exekučního, mohou tudíž tím méně vznášeti nároku náhradního;

b) kde a jak nárok náhradní vznášeti sluší? Zpravidla při roku rozvrhovacím; zdá se, že vzhledem k § 222 III. a z ohledů ušetření nákladů a obtíží připustiti sluší též vznášení jeho p ř e d rokem tím u příležitosti přihlášky pohledávky věřitelovy, aniž by při roku byl opětován. Nepřípustno jest ovšem vznášení nároku náhradního teprv po roku tom.

Návrhu účastníka výkonem práva simultáního věřitele dotčeného nezbytně potřebí; vždyť právo procesní jest jen ve službách práva soukromého, pročež ustanovení § 222 ex. ř. z moci úřadu dbáti nesluší, ježto ochrana práva se nevnucuje a opačným postupem práva věřitelů zadnějších zasažena by byla. Právem žádá zákon „Begehren" § 222 ex. ř.

c) jaké právní povahy jest náhradní nárok podle § 222 ex. ř.? Nastupuje na místo p ů v o d n í h o zkráceného jen po stránce hospodářské, jsa po právní stránce nárokem samostatným a novým, tudíž nevykonatelným i když by původní jím byl býval.

Co se poměru náhradního nároku k z a n i k l é s i m u l t á n í pohledávce týče, nenastupuje na místo její jakousi cessí ex lege, pročež nestává se vykonatelným, byla-li ona pohledávka vykonatelnou.

Co konečně tkne se poměru náhradního nároku k v l a s t n í k u n e m o v i t o s t i, na níž váze, t. j. neprodané, musí jemu poskytnuta býti možnost, aby zvrátil předpoklady, na nichž k úpravě kollise došlo, totiž že po právu existuje jak pohledávka simultání tak i pohledávka výkonem zástavního práva simultáního zkrácená, poněvadž úprava kollise jich děje se z jeho majetku, tedy jemu na úkor. Státi se tak může jen samostatnou žalobou, jelikož vlastník statku náhradním nárokem tíženého, neprodaného, není účastníkem v řízení exekučním co do nemovitosti, z které došel věřitel simultání pohledávky podle volby své plného uspokojení. Vzhledem k tomuto jeho postavení nemohl ex. ř. (§ 229 II.) ani dopřáti jemu stížnosti proti usnesení rozvrhovacímu.

Ustanovení § 222 není tou měrou výminečným, aby nebylo použito jeho i tenkráte, váze-li simultáně v ý m ě n e k na více nemovitostí aneb zjištěna-li pohledávka na nemovitosti a n a d r u h é h y p o t e k á r n í p o h l e d á v c e nedílně; vždyť i tu jde o odčinění hospodářské újmy věřitele zadnějšího způsobené výkonem práva předcházejícího, aniž by nahražování této hospodářské újmy provázeno bylo současnou újmou osob třetích.

Zbývá ještě zevrubněji pojednati II. o *Nepřímé kollisi prosté.*

a) v řízení exekučním.

Při určování kruhu osob, jež přibrati jest k řízení rozvrhovacímu, zákonem nemůže rozhodnou býti ani okolnost, že nárok v y k á z á n jest titulem exekučním, což by nezaručovalo přes to, že k dobytí jeho značných obtíží a výdajů jest podnikati, bezpečný podklad, aniž pak naopak pouhé t v r z e n í práva věcného neb uspokojovacího k věci neb dokonce jen nějaké pohledávky. Ubírati se sluší cestou střední a účast v řízení rozvrhovacím dopřáti těm, kdož právem stanovenou, zevnějšími okolnostmi dosvědčenou pravděpodobnost pro nárok na uspokojení z výtěžku podávají.

Pravděpodobností takovou jest zápis do knih pozemkových, právo zástavní exekuční k věci dobyté, právo na veřejné dávky z nemovitosti. Pravděpodobnost nároku způsobem tím podaná jest nezbytna, o sobě však povždy nedostačující, poněvadž takto dolíčená existence nároku

nevylučuje, že skutečně po právu nevznikl neb již zanikl zcela nebo z části. Kde zásada přednostní rozhoduje mimo to — přes platnou existenci nároku — nepřísluší jemu snad to které pořadí. Prostředkem k odvrácení konkurence neodůvodněné podle právě dotčeného jest odpor t. j. procesní úkon záležející v jednostranném, avšak o určité skutkové okolnosti neb právní důvody opřené, při rozvrhovacím roku ústně učiněné prohlášení účastníka k tomu oprávněného, jež k tomu směřuje, aby se v u b e c nepřihlíželo k nároku ohlášenému, pokud se týče z knih neb spisů vycházejícímu, aneb sice přihlíželo, a v š a k j e n v jiné výši aneb v jiném pořadí. Přiznán jest odpor jen oněm účastníkům, jejichž nárok po vyloučení sporného mohl by z podstaty dojíti uhrazení. Okolnost, že nárok, jemuž se odporuje, opírá se o titul exekuční, aneb že nárok, pro který se odporuje, sám v odpor vzat byl, neodnímá legitimaci k odporu.

Ačkoli z a v á z a n ý (exekut) v kollisi zájmu povahy výše naznačené upadnouti nemůže, odpor také jemu propujčen jest s hlediska, že z pravidla z dluhů při rozpočtu na prázdno vyšlých osobně práv zustává. J e h o o d p o r jest u ž š í; neboť vyloučen jest proti nároku vykázanému titulem exekučním a též co do pořadí.

O odporu shodou účastníků neodkliženém, po výslechu přítomných účastníků (nikoli však znovu přivolaných původně se nedostavivších při odložení roku), rozhodne soud exekuční

α) sám, opíral-li se pouze o p r á v n í důvody, ježto vyvolání sporu bylo by zbytečným zvýšením nákladů a ztrátou času;

β) vyhradí věcné rozhodnutí rozsudku po žalobě (již podati sluší do měsíce po doručení usnesení rozvrhovacího a o tom se vykázati), jestliže odpor opíral se o s k u t k o v é okolnosti sporné. Důsledky toho, že žaloba tato upravuje kollisi zájmů, jeví se ve výlučné příslušnosti exekučního soudu, v rozšíření pravomoci rozsudku na všechny, „quorum interest" a v zachování status quo do právoplatného rozhodnutí složením odporem dotčených obnosů do soudní schránky, konečně v upravení r ozpočtu rozsudkem samým, leč by pro obtíže v tom směru vzcházející rok dodatečný k tomu položen býti musil. Žaloba podle § 232 ex. ř. podaná není žalobou z práva hmotného vzcházející; předmětem jejím jest sám odpor, konečným účelem, jehož se domáhá svým návrhem, jest dodatečné určení rozsudkem, že přihlížení k nároku spornému při rozpočtu nebylo po právu. Jest tedy žalobou „čistě procesní" a to určovací, nikoli konstitutivní, nýbrž deklaratorní. Vždyť dodatečné upravení rozpočtu samým rozsudkem není nezbytným obsahem jeho. § 233 II.

Účinek rozsudku v osobním směru upravujícího nejen poměr stran, nýbrž omnium, quorum interest, tudíž i exekuta, jeví snahu zákonodárcovu upraviti kollisi „rázem a definitivně". Újmou osob třetích vykoupena není; mohout přistoupiti všichni věřitelé zúčastnění i zavázaný sám jako intervenienti s právy nerozlučných společníků ve sporu (§ 20 sd. ř.). Opomenuli-li toho, ovšem podle rozdílnosti případu újmy dočkati se mohou, a sice

α) dočkají se nevalně citelné újmy, neprovádí-li rozsudek sám upravení rozpočtu; ovšem při dodatečném roku rozvrhovacím lze jen důsledky z toho vyvoditi. Účastník liknavý, podavší sice odpor, ale nepřistoupivší ke sporu aneb nepodavší dokonce odporu, přičítejž sobě účinky nedbalosti;

β) provádí-li rozsudek sám upravení rozpočtu, zasaženo bude citelně v práva účastníků neměvších k podání odporu podle § 213 ex. ř. ani příčiny. Nelze pochybovati o tom, že výrok rozsudeční, sám dodatečný rozpočet provádějící, zůstává co do podstaty své usnesením rozvrhovacím; pokud jde o výše zmíněné účastníky, přísluší jim tudíž z něho rekurs ze všech důvodů, jež podle principu v § 234 ex. ř. vysloveného nejsou vyloučeny, důsledkem čehož rozsudek takový doručiti nutno všem, dosud z rozvrhované podstaty neuspokojeným účastníkům.

Výkladem tím vyhoví se zámyslu zákonodárcovu, jevícímu se v připouštění rekursu proti srovnalým vyřízením roku rozvrhovacího, totiž zámyslu v řízení exekučním ohledně nemovitostí nezabraňovati stížnostem proti konečnému upravení výsledků takové exekuce.

Nepoužil-li účastník v exekučním řízení pro pohledávku peněžitou prováděném na statek nemovitý procesní pomůcky k odklizení kollise svých zájmů s jinými propůjčené, nepozbývá arcit práva svého, nýbrž jen výhodného ochranného prostředku. Zbývá po zmeškání žaloby podle § 232 ex., ano i po zmeškání samého odporu pravidelná žaloba u soudu pro ni příslušného.

Účelem řízení odporovacího v řízení rozvrhovacím jest, přispěti k rychlému, avšak stejně spolehlivému rozuzlení kollise nároku v řízení tom se vyskytnuvších, jak z porovnání výše dolíčených předpisů na jevo jde.

Co týče se nepřímé kollise prosté *b*) v řízení konkursním, uvésti sluší následující.

Kruh osob uhrazení pohledávek požadujících z určitých předmětů majetkových v řízení exekučním přesně určen jest; v řízení konkursním kruh účastníků vzhledem k universalitě jeho určuje se v řízení likvidačním a v tomto již, nikoli teprve v rozvrhovacím, řeší se kollise účastníků; jen výminkou děje se tak v samém řízení roztřiďovacím.

a) Řízení likvidační. Prohlášení správce podstaty při stání likvidačním jakožto zákonného zástupce věřitelstva, kterýmž neuznává ani pravost ani pořadí pohledávky, vyhovuje zájmům věřitelstva; neboť vylučuje se pohledávka taková z účasti při rozdělování podstaty. Odpadá potřeba, věřitelům konkurujícím zvláštních pomůcek procesních poskytovati.

Při všech ostatních eventualitách prohlášení se správce podstaty při stání likvidačním o přihlášce pohledávky zájmy konkurujících věřitelů ohroženy jsou, pokud tito pohledávku neb pořadí za právně neodůvodněné pokládají.

Hraniční body rozsahu kollise ve směru objektivním jsou pravost pohledávky a pořadí její; ve směru subjektivním oprávnění k použití

pomůcek k odklizení kollise přiřknouti lze jen těm věřitelům, kterýchž pohledávky co do pravosti jsou nepochybnými aneb značně pravdě podobnými a jejichž pořadí není lepší onoho, jehož se domáhá pohledávka konkurující.

Prostředkem k úpravě kollise jest ústní popření pravosti neb pořadí (odvolatelné i během likvidačního sporu) při roku likvidačním, jež ovšem účinku pozbude ztrátou legitimace popíravšího.

Odůvodnění odporu (jako při popření správcem podstaty podle nařízení § 119 1. kk. ř.) n e t ř e b a ; argum. mlčení o tom v § 119 II. a rozdílné upravení účinků pojících se k prohlášení správce podstaty a pouhého věřitele konkursního při vyjádření se uznávacím, pak uvážení, že popírání pravosti a pořadí věřitelem výhradně činěné jde na jeho vrub (§ 133 II.), konečně, že ani odpor neopíraný o nová fakta, nýbrž jen o důvody právní nemůže (jinak nežli v řízení rovrhovacím co do nejvyššího podání za nemovitost v dražbě exekuční prodanou) státi se předmětem rozhodnutí při stání likvidačním, nýbrž nezbytně jen v procesu zvláštním. Výminka platí při tvrzení zániku přihlášené pohledávky v § 115 III.

Vyřízení kollise nastane ve zvláštním sporu při konkursním soudě v řízení řádném, vylučujíc rozkazní, kterýžto spor zahájiti aneb v prvé zahájeném pokračovati má věřitel s odporem se setkavší. Vyloučení řízení rozkazního není pouze odůvodněno snahou po nejspolehlivějším prozkoumání pohledávky co do pravosti popřené (str. 183), jak autor míní, nýbrž hlavně z toho důvodu, že jde o žalobu prostě určovací a že exekuce zajišťovací pro pohledávku, o kterou běží, za trvání konkursu naprosto vyloučena jest. Odporovavší práva k záporné žalobě určovací nemá, postrádaje právního zájmu, dohánětí spoluvěřitele k výkazu popřeného nároku, jehož uhrazení ze společné podstaty jest vyloučeno, nepodnikne-li sám potřebné soudní kroky k dobytí rozsudku existencí nároku popřeného určujícího. Že by žalobou vystupovati měl také věřitel, jehož pohledávka při roku likvidačním za zaniklou prohlášena byla, ačkoli o ní podán byl titulem exekučním výkaz, jak autor míní, sotva za správné de lege lata pokládati sluší (správně autor proti tomu de lege ferenda brojí). Srovnej Ott, Soust. úvod I., str. 375, arg. § 35 ex. ř.

Co se tkne n a s t o u p e n í v ě ř i t e l ů ve spor o dluh úpadce konkursem dotknutý po vynesení žalobci příznivého vyřízení, však právní moci nenabyvšího, přiznává autor legitimaci k nastoupení také věřitelům při prozkoumání pohledávky zažalované u roku likvidačního pravost její popíravším, avšak jen s jistým rozdílem. S a m o s t a t n é, n a c h o v á n í se s p r á v c e p o d s t a t y n e z á v i s l é právo k nastoupení přiřknouti jim nelze; jest náhled ten v odporu s konstrukcí procesní v § 7 vytknutou a s ustanovením § 136 kk. ř.

Avšak ani p o d p ů r n é právo k nastoupení do sporu pro případ, že by s p r á v c e d o s p o r u n e v s t o u p i l, nelze jim přiděliti, ačkoli slovné znění zákona (o něž Rintelen, Konkursrecht str. 150 se opírá) tomu nasvědčuje. Neboť nevstoupení ve spor správce podstaty podle § 7 II.

způsobí právoplatné rozhodnutí proti celému věřitelstvu. Vždyť věřitelé jsou jen nástupci v procesní roli původně žalovaného, nynějšího úpadce, jak to § 7 slovy „damit sie an die Stelle des Gemeinschuldners eintreten können" jasně naznačuje a nemůže tudíž rozhodnutí proti straně právní moci již nabyvší k žádosti nástupce této strany býti měněno. Ostatně žádná lhůta k vstupu subsidiárnímu nebyla v zákoně vytknuta, z čeho vidno, že zákon takový vstup přiznati nezamýšlel věřitelstvu. Konečně není bez významu, že rozdílem od přerušení sporu, jehož v § 7 I. jest se dotknuto, v III. odstavci zákon na mysli má přerušení povahy jiné, chtěje obmeziti trvání jeho na míru co nejmenší („nur insoweit") totiž na tak dlouho, pokud toho nezbytně zapotřebí, s čímž subsidiární nastoupení věřitelstva ve shodu uvésti nelze.

Význam § 7 III. spočívá v tom, že vedle správce aneb na jeho místo ve spor neskončený věřitelstvo neb ti kteří dotčení věřitelé nastoupiti mohou, totiž není-li spor ten v čas likvidačního roku právoplatně skončen. V prvnějším případě zajisté jako nerozluční společníci v rozepři, což i v druhém případě platiti musí. Důležitost toho jeví se v odvrácení účinků jeho disposičních úkonů ve sporu a v tom, že jakožto nástupci úpadce podati mohou věřitelé nastoupivší žalobu za obnovu pro nově nalezený materiál sporu.

Žaloba likvidační ovšem také jest určovací byť by i podána byla na správce podstaty; není žalobou o plnění aneb právotvornou. Náležitost právního zájmu v brzkém řešení dána jest povahou případu.

b) Řízení rozvrhové. V tomto k úpravě kollise slouží připomínky proti návrhu roztřiďovacímu (§ 176) ač mírou obmezenou, neboť těžisko této úpravy spočívá v řízení předcházejícím, likvidačním. Podobně však jako proti titulu exekučnímu dodatečně bezúčinnost jeho dokázána a výrokem soudu uznána býti může, i proti výsledkům likvidačního řízení jak s toho hlediska, tak i pro pouhé nešetření výsledků jeho t. j. nesdělání rozvrhu roztřiďovacího podle protokolu o roku likvidačním (přijetím pohledávek neuznaných neb vynecháním uznaných, přijetím menším obnosem) připomínkami ochrana zájmu poskytnuta býti musí. Ovšem pro posléz dotčenou nesrovnalost měl již komisař konkursní opravu nařídit ex officio. Právo k připomínce přísluší věřitelům těm, kteří na změně roztřiďovacího rozvrhu podle připomínky nastávající majetkoprávní zájem mají.

Zákon sám dotvrzuje, že připomínky jsou prostředkem k odklizení kollise zájmů § 178 II. přikazuje komisaři konkursnímu péči o smírné vyrovnání výtek činěných a to mezi „zúčastněnými osobami" § 179; podobně v § 180.

Formální vyřízení připomínek nastane po prohlášení účastníků o sporných bodech, nikoli ve zvláštním sporu, nýbrž na základě protokolu komisařem konkursním zřízeného o výsledcích prohlášení účastníků v kollisi se dostavších, čili jak zákon praví „stran", (§ 180 II.) konkursním soudem ve formě usnesení, z něhož rekurs podati lze. Nedostavení se

připomínku podavšího věřitele způsobí nepřihlížení k ní, nepřijal-li ji správce podstaty za svou § 181.

Spor o připomínkách samostatný ve formách práva procesního nezná konkursní řád.

Bez rozdílu, zdali okolnosti skutkové (?) aneb jen otázky právní staly se spornými, bez rozdílu, zdali onyno donesenými „doklady" doličeny byly aneb jiných důkazů potřebí bylo (?), rozhodni na základě protokolu o jednání před konkursním komisařem sepsaného soud konkursní.

Autor poukazuje k tomu, že mínění (jež pronesli Frankl, Rintelen), jakoby žaloby potřebí bylo, nenasvědčuje zákon, an pomlčuje o příslušnosti a o rozdělení rolí procesních a mluví v § 180 II. o rozhodnutí o připomínkách výše dotčeném jakožto konečném. Analogie ex. ř. neb nesp. ř., kde konkursní řád mezeru nevykazuje, užiti nelze.

Vývody autorovy doplniti sluší doložením, že názoru jeho nasvědčuje okolnost, že předpis § 176 kk. ř. jest vědomým uchýlením se od § 245 kk. ř. pruského z 8. V. 1855, jenž byl hlavním vzorem při sdělání našeho zákona o úpadcích; kdežto podle pruského práva o námitkách dohodou neodklizených nastati měly spory zvláštní, u nás vyřízení o nich státi se má cestou řízení z moci úřadu provedeného v rámci jednotného postupu konkursního.

Přes to však zdá se, že nároky oposiční proti rozvrhu roztřiďovacímu jen zvláštními žalobami prováděti lze bude. Otázka příslušnosti vzhledem k přitažlivé moci konkursního soudu nebude činiti nesnází. Provádění důkazů o sporných faktech jinými průvody, nežli listinami při roku k jednání o připamatováních proti roztřiďovacímu rozpočtu způsobovalo by nesnáze a často podmiňovalo by odročení jeho, což v odporu jest s úkolem, jemuž rok ten sloužiti má, nehledíc k tomu, že by senát rozhodoval pak pouze na základě protokolárních zápisů, což s duchem moderního řízení srovnati nelze, ač za platnosti Josefínského soudního řádu bylo to snesitelné. —

Po nastínění bohatého obsahu práce budte předeslány některé p o v š e c h n é p o z n á m k y, k nimž podnětu zavdávají úvodní vývody spisovatelovy, nežli přikročeno bude k p o d á n í p o s u d k u o ní.

Moderní literatura německá stojí převahou ve znamení Wachovy nauky o tak zvaném nároku na právní ochranu (Rechtsschutzanspruch), kterou tvůrce její postupem času následkem vážných námitek (Bülowa, Kohlera, Höldera a j.) [1] v podstatných kusech přetvořil a stoupenci jeho opět různě utvářili (Stein, Langheineken). Právem bylo nauce této Leonhardem vytýkáno, že mění se jí vytknutý veřejnoprávní nárok žalobce proti státu na právní ochranu průběhem sporu podle jednotlivých období

[1]) Nejnověji přidružil se k odpůrcům nauky této také vynikající civilista polský Dr. Arnošt Till, jemuž děkujeme za první úplný soustavný výklad našeho občanského práva, v III. vydání důmyslného rozboru všeobecných nauk tohoto práva (nauky ogólne austryackiego prawa prywatnego, 1911 str. 447), odvolávaje se k § 366 obč. z.

řízení jako Proteus nejpestřejším způsobem. Bylať nauka Wachova jen přenášením pojmu „nároku" pro právo civilní důmyslně Windscheidem (ve spisu: die actio des römischen Zivilprocesses, 1856) vytvořeného do oboru řízení civilního pod vlivem nauky Gerberovy o individuálních oprávněních veřejnoprávních, již Jellinek za dnů našich podrobněji pro právo ústavní byl rozvinul.[2]) Důvodně byl však již Bülow ve své přednášce roku 1900 konané ve Vídeňské právnické jednotě (Jur. Bl. 1900 str. 153) onen domnělý nárok na právní ochranu odbyl jakožto „z pola soukromoprávní, z pola procesní útvar hermafroditský (Zwittergebilde)". Stejná snaha po přílišném theoretisování a krajném abstrahování, jež libuje sobě zároveň v různění dosud neobvyklém a v zavádění názvosloví neužívaného (jako na př. Kann-, Darf-, Soll-Rechte; Ist-Masse, Soll-Masse im Concurse; Prozessprozesse atp.), vytvořila také v novodobém právu procesním německém různění mezi nárokem v soukromoprávním smyslu a nárokem ve smyslu procesního práva, jakožto nároku proti soudu „o přisouzení toho, co žalobce žádá", jež původce tohoto rozlišování (Hellwig: Anspruch und Klagerecht str. 155; Lehrbuch I., str. 146) „jakožto specielní formu zjevu Wachovy theorie" označuje.

Ačkoli spis Dra Hory neholduje theorii Wachově — leč pokud uznává zvláštní od oprávnění vymáhaného rozdílný nárok na exekuci proti státu (str. 11) —, přece přijal Hellwigovu nauku za svou (str. 8 násl.), i sluší proti tomu některé úvahy zde uvésti. Není-li odůvodněna nauka o zvláštním nároku na právní ochranu vůbec proti státu, pak není ovšem také odůvodněno, aby právo vésti exekuci pokládáno bylo za zvláštní samostatný nárok povahy procesní.

Při uvažování o různění co do nároku ve smyslu Hellwigovu vycházeti sluší z práva našeho a nesluší přehlížeti — přes značnou příbuznost našeho soudního řízení se soudním řádem říše německé — podstatnou různost ctihodného občanského zákonníka našeho oproti zákonníku o soukromém obecném právu v Němcích platnému. Nikdy se zřetele pouštěti nelze při oceňování rozborů o podstatě soukromoprávního nároku ve spisech o procesu německém, že tvůrce toho pojmu byl členem první komise k sdělání obč. zák. pro Německo a že v § 194 tohoto nárok označen byl jeho vlivem jakožto právo požadovati na jiném určité činění aneb opomenutí, aniž by však bylo doloženo, že tento jiný důsledkem toho jest povinen k takovému počínání sobě a k tomu donucován býti může oprávněným. V tom kuse správněji přihlíží náš zákonník občanský k podstatě nároků v předpisech o držbě práv § 351.

Důrazně připamatovati sluší, že o půl století dříve, nežli ještě civilistické písemnictví bylo se k jasnému vytčení pojmu „nároku" propracovalo Windscheidovou monografií výše dotčenou (1856), náš zákonník občanský (1811) pojem tento znal. Různí i třídí nároky z absolutního ne-

[2]) Srovn. o tom Landsberg: Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft, 1910, II., str. 828, 855.

omezeného věcného práva, vlastnictví (§ 662), z práva služebností (§ 510), ze zástavního práva (§ 814) a z dědického práva (§§ 822, 824), dobře rozlišuje pohledávky od jinakých „nároků" v § 443, ačkoli místy nazývá oprávnění z obligací povšechně „nároky" (§§ 676, 893).

Občanskému zákoníku není právo žalobní nějakým oprávněním souběžným, samostatným, veřejnoprávním vedle nároku, nýbrž žalovatelnost jest podle nazírání našeho zákoníka přímo vrozenou vlastností nerozlučnou součástí oprávnění soukromoprávního (§ 366). Žaloba jest samozřejmým výronem jeho; nedostává se ochrany při soudě („gerichtliche Klage", § 1319), kde není nároku soukromoprávního, nýbrž zbývá pak jen žádost za opatření při úřadě veřejnou správu obstarávajícím. Kdo právu svému soukromému průchodu zjednati chce, obrať se na soud (§ 19); žádejž „při soudě", „cestou práva", aby oprávnění jeho podrželo svou účinnost (gerichtlich, im Wege Rechtens fordern, § 320, 339, 461, 729, 1097, 1111, 1271). Ubi jus non deest, nec actio deesse debet! Jen výminkou odnímá zákonodárce sílu žalovatelnosti nároku, ochromuje jej (das Klagerecht ist versagt, § 1432).

Důsledkem tohoto zásadního pojímání nazývá občanský zákoník žalobu prostředkem, jímž se oprávnění uskutečňuje („Rechtsmittel") v nadpisu §§ 339, 779 a v textu §§ 935, 1268. Dobře postřehla tento poměr žaloby k oprávnění, jež ochraňuje, již předmluva (císařská) k městským právům Brikcího z Licska 1536, jestliže přeložila známé třídění práv, jaké činí Justiniánovy Instituce (I. 3), na jus, quod ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones, vystihujícím způsobem v tato slova: „všeliké právo, jehož užíváme, neb přísluší k osobám, neb k statku, neb k účinku některému (práva), pročež žalujeme". Oprávnění, žaluje-li se z něho, jest co do podstaty právem tímže, jaké bylo prvé; není však již tím nezřejmým, dřímajícím, v klid pohrouženým, nýbrž postaví se na odpor překážce kladené jeho výkonu, osvědčujíc se jako zákonem uznaná vůle, odpor činěný překonávající pomocí soudu, ježto svépomoc v státě vyloučena (§§ 19, 344). Proto správně již důmyslný Celsus hlásal, že: nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debetur, judicio persequendi (l. 51 D. de O. et A. 44, 7) a důvodně Římané tvrdili, že: habetur, quod peti potest (l. 143 D. de V. S.). Žaloba jest oprávnění ve zbroji.

Nejjasnějším dokladem, že v oprávnění tkví žalovatelnost jako životní jeho síla, jest zánik práva vyhynutím jeho žalovatelnosti, promlčením, § 1478. Důsledně stotožňuje tudíž občanský zákon právo žalobní (Klagerecht) s osvědčováním se toho kterého práva (jako v § 523, 940, 941, 943, 1489, 1490), což nejpřesněji naznačuje předpis o žalobě ze zastavení věci (§ 466), kdež liší se právo proti dlužníku (persönliches Recht gegen den Schuldner) a uspokojování se z věci (Befriedigung an der verpfändeten Sache) řízené proti vlastníku jejímu. Moc v oprávnění tkvící, dodělati se hospodářské výhody, obsažené v něm, tedy právo žalovati stotožňuje se přímo s nárokem v § 1019.

Trefně poukázal Bülow ve výše dotčené přednášce své k tomu, že „právo žalobní podobně jako právo činiti smlouvu jest jenom zazářením aneb vrháním paprsků (Ausstrahlung) všeobecné způsobilosti k právním činům osoby jí nadané".

Nepopřenou zásluhou Degenkolba (Einlassungszwang und Urteilsnorm 1878) a tvůrce legislativně právě dozrávající osnovy řádu soudního pro Uhry, Plósze (Theorie des Klagerechtes 1880), jest, že zdůraznili, kterak zahájení sporu nezávislým jest na tom, zdali žalobci právo skutečně přísluší čili nic. Avšak naprosto nezamlouvá se odvozovati z toho, že někdy spor zahajován bývá bezdůvodně, nějaké zvláštní subjektivní právo, žalobci příslušející proti soudu, tak zv. Klagerecht, jehož bytost byla by oddělena naprosto od nároku soukromoprávního a zcela samostatna. Přísvědčiti sluší naopak v tom směru střízlivému nazírání na poměr ten, jakémuž výrazu dal Kleinfeller (Lehrb. des deut. Z. P. R. 1905 str. 30), když pravil: „Ovšem právo občanské jedná o nárocích v zákoně založených, právo procesní však o nárocích stranami tvrzených. Pojem nároku nemůže tím doznati změny, že nárok především v úvahu přichází pouze jakožto předmět tvrzení strany a teprve podle výsledku sporu zřejmým se stane, zdali nárok tvrzený byl též nárokem v právu se zakládajícím".

Poměr ten na zřeteli má soudní řád § 226, žádá-li na žalobci, aby uvedl v žalobě okolnosti, na kterých on nárok svůj ve věci hlavní a co do věcí vedlejších zakládá, což soudní řád císaře Josefa II. 1781 v § 3 výrazněji naznačil slovy: das Factum, woraus Kläger sich ein Recht erwachsen zu sein glaubt. O tom, zdali neschází podle toho, co byl žalobce uvedl, ještě některých podstatných okolností, právo vymáhané zakládajících t. j. takových, na kterých zákon vznik toho oprávnění zakládá, rozhodne soud svým rozsudkem. Nesluší v té příčině zapomenouti na výstižné připamatování Höldera (Zeitschrift f. deut. Z. P. 29 sv. str. 59) toho obsahu: „Jakož možnost odsouzení pro skutek *ne*spáchaný a osvobození obžalovaného co do skutku jím spáchaného ničeho na tom nemění, že trestnost jest vlastností zločinu jemu vlastní, nemění možnost zamítnutí nároků stávajících a přisouzení nároků, jichž vůbec nebylo, ničeho na tom, že žalovatelnost jest vlastností příslušející nároku". Případně poukazuje týž procesualista (str. 58) k tomu, že nebylo by třeba zvláštních předpisů o přípustnosti žalob určovacích a žalob o nedospělá plnění (§ 228, 406), jestli by vedle plné existence nároku bylo by třeba zvláštního „oprávnění žalobního" podmíněného některými ještě zvláštními podmínkami; poukazuje dále k tomu, že není žádných specielních předpisů o možnosti, zažalovati již splatné plnění, poněvadž pro ně a pouze pro ně možnost tato sama sebou dána jest.

Zvláštnímu, samostatnému nároku procesnímu vedle nároku občanskoprávního nenasvědčují různé, podrobnější předpisy soudního řízení. Nelze s ním ve srovnalost uvésti, když § 55 J. N. přikazuje za účelem určení příslušnosti podle hodnoty (ratione valoris) sečtění touže ža-

lobou vymáhaných „nároků" a mluví-li §§ 188, 227 sd. ř. o několika nárocích, které touže žalobou se k p l a t n o s t i přivádějí (geltend gemacht) aneb když § 245 č. 1 sd. ř. dopouští řízení přípravné vzhledem k tomu, že ve sporu jde o značnější počet „von Ansprüchen und G e g e n ansprüchen", neméně když § 393 sd. ř. vynesení mezitímního rozsudku za přípustné považuje, jestli sporným se stal „ein Anspruch nach Grund und Betrag". Významným jest, že § 189 sd. ř., jenž dopouští dělené projednávání, bylo-li shrnuto více útočných prostředků, pomlčuje o tom, že jimi býti může i více žalobních důvodů in eventum přiváděných (tak zv. eventuální hromadění žalob), což naopak § 146 něm. sd. ř. výslovně vytýká. Vysvítá z pomlčení o tom, že v našem právu se předpokládá nerozlučná spojitost žalobního důvodu s nárokem vymáhaným, jenž v žádání žalobním se objevuje a není n i č í m p o d s t a t n ě r o z d í l n ý m od nároku ve smyslu občanskoprávním. Zvláště pak se zřetelem k předpisům ex. ř. o odporu proti nároku vymáhanému a proti jeho vykonatelnosti (§§ 35. 36), které opírají se o okolnosti nárok zrušivší aneb jemu překážející, pokud se týče o skutečnosti, jež tknou se s p l a t n o s t i a v y k o n a t e l n o s t i nároku, nutně za to míti sluší, že nárok, který byl základem žaloby a stává se podle § 411 v základě rozsudku nezvratitelného určeným pro všechny budoucí časy, kryje se s nárokem, jejž po vypršení lhůty rozsudeční mocí soudní vymáhati lze. Nárok vykonatelný co do podstaty své se nemění, ale jest utvrzen a opatřen novým ostřím podobně jako železo zakalené na ocel. Nestojí mu po boku jako anděl strážce nový nárok proti státu za dopomožení k právu. Nebudiž náš jasný soudní řád zatemňován různěním významu slova „nárok", jakož se stalo v Německu, kdež Wach ve svém Handbuch des deut. Z. P. Rts. str. 296 liší čtverý význam slůvka toho!

Tvrzení spisu zde ohlášeného (str. 9), že „nárok v právu hmotném neodůvodněný jest nárokem j e n o m procesním", přisvědčiti nelze; nepopíratelno jest ovšem, že i z žaloby, která na konci sporu ukázala se býti bezdůvodnou, vznikají určité účinky procesní. Pokud účinky tyto jsou důsledkem setrvační povinnosti žalobce co do soudu, žaloby a odpůrce zabraňují změnám v těchto směrech, kýženým snad právě vzhledem k bezdůvodnosti nároku průběhem sporu se objevivší, a zároveň jsou kautelami, aby ten, kdo nemá nároku, nepodával žaloby. Nejčelnějším z účinků pojících se k zahájení sporu, povinnost k náhradě nákladů jeho, jest však výsledkem samostatného závazku vzešlého z jednání na vlastní vrub (§ 41 sd. ř.).

Nebudiž popíráno, nač váha se klade ve spisu zde oznámeném (str. 9), že právo naše zná žaloby výlučně na právu procesním se zakládající (zvláště žalobu pro zmatečnost a za obnovu); avšak tyto mají ráz obzvláštní totiž pomůcek proti tomu, aby samo řízení soudní, jež právu hmotnému průchodu zjednati má, nebylo pramenem ukřivdění stranám. Mimořádné pomůcky tyto vznášeny býti mají na soud halíce se v roucho žalob, poněvadž rozsudkem o nich vydaným odklizen býti má odpůrcem již získaný rozsudek právní moci nabyvší aneb jiný základ exekuce (§ 595 č. 8)

z důvodů procesním právem stanovených. Potřebí tudíž většího ostří procesního úkonu toho účelu se dovolávajícího jako zpravidla, tedy žaloby a nikoli pouhé žádosti. Nelze však z tohoto mimořádného zjevu při konstrukci právní těžiti, z výminky důsledek povšechně platný dovoditi.

V právu procesním, jež povýtečně slouží potřebám praktického života, nerušeného obchodu právního, distinkce podstatou věcí nevyžadované zůstaňtež stranou. Avšak stanovisko, jež autor spisu v této ryze theoretické, ba školní otázce zaujal, nejevilo vlivu nižádného na důmyslné jeho rozbory, pročež nechť platí: In dubiis libertas!

Monografie, jejíž obsah výše vylíčen byl, podává souhrnné, zároveň ale zevrubné poučení o těch právních zařízeních, o nichž výkladů podává. Hledí též stručně k výsledkům badání spisovatelů o historickém vývoji těch kterých institucí, odkazuje v poznámkách k upravení jich v cizím zákonodárství, vystihuje podstatu těch kterých útvarů právních rozlišujíc je od spřízněných a důmyslně řeší sporné otázky v písemnictví a judikatuře se vyskytující přiváděním vážných důvodů pro mínění autorovo, aniž by kritika vyvracovaného názoru vybočila z mezí věcného rozboru.

Předmět práce jest šťastně vybrán, látka soustavně zpracovaná byla jasně proniknuta a výsledky přesně provedeného logického rozboru podány jsou výkladem průhledným, slohem jasným a uhlazeným, porozumění čtenářem zaručujícím.

Z bohaté literatury práva rakouského, obecného i novodobého německého těžil autor svědomitě, všímaje sobě též spisů vlašsky sepsaných o rakouském řízení soudním.

Přáti sluší, aby zdařilé dílo toto došlo rozšíření co nejhojnějšího mezi právníky českými.

Dr. E. Ott.

Mezinárodní právo.

Stieber Miloslav, České státní smlouvy. Díl I. Od Přemysla Otakara II. do založení říše Habsburské. V Praze, 1910. Stran 362.

Malá poměrně historickoprávní literatura česká obohacena jest spisem, kterého jsme se — pro jeho thema — nejméně nadáli. Ani literatury větších národů nemohou, pokud nám známo, vykázati se dílem, věnovaným historii zahraničných styků vlastního státu. Tím zajímavější jest pokus Stieberův týkající se státu Českého. Autor snesl pilně a prostudoval materiál vztahující se k českým státním smlouvám, uzavřeným s cizími panovníky a zeměmi v době od Přemysla Otakara II., tedy od druhé polovice XIII. stol. až do založení monarchie Habsburské (do r. 1526). Nebyla to práce lehká, jak viděti již z přehledu pramenů autorem použitých (str. 354—356), nehledíc ani k tomu, že spisovateli nedostávalo se také vzoru prací podobných.

Kniha skládá se ze dvou částí. V prvé jest obsažena vlastní monografie, ve druhé pak se podávají stručné výpisy z 379 smluv, na něž se spisovatel odvolává. Monografie má vedle úvodu rovněž dvě části. První se zabývá zevní stránkou smluv, druhá jejich obsahem.

V úvodě autor vykládá, že středověk připouští za subjekty mezinárodního práva takové individuality, jež by dnešním právem za podměty mezinárodních poměrů uznány nebyly. Vysvětluje to neuceleností a nedostatečnou organisovaností starého státu, v němž feudalisace působila veliké anomalie. O věci ovšem mnoho se nešíří. Právním historikům, pro něž dílo jest určeno, není věcí neznámou, že feudální stát co do výkonu státní moci tak jest rozdroben, že značná část obyvatelstva, stavově, časem sama se dostává v držení výsostných práv, jež náležela původně jedinému panovníkovi. Pozornosti autorově neušlo, že vzor pro rozvrat jednotného státu v Německu poskytly poměry italské. Dotýká se tedy stručně doby autonomie italských městských obcí ve stol. XII. a líčí, jak se z bývalých prvých úředníků města vyvinují drobní panovníci, z nichž někteří jsou dokonce krutými despoty. Již prý italské městské republiky mají právo míru a války. Vedou války mezi sebou, s mocnými šlechtici a dokonce i s císařem. Mezi sebou uzavírají smlouvy o právní pomoci a smlouvy obchodní, přátelské a obranné atd. (str. 5). Spisovatel uvádí příkladem celou řadu smluv ze stol. XII. a XIII. Z příslušného místa mohlo by se zdáti, že dějiny Italie neznají starších takových smluv než ze stol. XII. Zatím však uzavírají Benátky, které se na území italském nejdříve vyvinuly ve zvláštní stát, rozličné mezinárodní smlouvy již ve stol. IX. a X. Známe smlouvy Benátek s italskými, pokud se týče římsko-německými králi z let 840 (s Lotharem), 967 (s Otou I.), 983 (s Otou II.), dále smlouvy jejich s přímořskými městy nynější rakouské Istrie, zejména smlouvu uzavřenou s městem Capodistria (stará Justinopolis) r. 932 a obnovenou r. 976, dále mír z r. 933 mezi Benátkami a markrabím istrijským Wintherem, smlouvu z r. 1076 uzavřenou mezi Benátkami a městy dalmatskými a j. Je zajímavo, že jako subjekt mezinárodních poměrů vystupují Benátky ještě v té době, kdy vlastně byly dosud součástí říše Byzancké, kdy jim tedy scházela právní legitimita k mezinárodním úmluvám. Nejinak měla se věc v říši Římskoněmecké. Ačkoli se tam počíná moc zeměpanská vyvíjeti teprv od druhé pol. XIII. stol., a to velmi pomalu, tak že mezinárodněprávní způsobilost říšských stavů uznána byla formálně teprve mírem Westfálským, jednotliví zeměpánové uzavírají smlouvy mezinárodní fakticky již několik století před tím, jak autor rovněž uvádí toho doklady. Mohli-li jednotliví zeměpánové němečtí míti mezinárodně-právní způsobilost, musili ji tím spíše míti králové čeští. Sotva uplynulo půl století od prohlášení českého panovníka králem, vstupuje král tento v četné styky mezistátní. Dobře tedy volil spisovatel za východisko spisu svého dobu Přemysla Otakara II., zakladatele veliké říše dynastické. česko-rakouské.

V první části svého spisu autor všímá si zevní stránky smluv. V kapitole prvé pojednává o názvu a subjektech smluv. K četným názvům

smluv a spolků, jež uvádí, jako pax, pactum, unio, concordia atd., možno dodati i název ordinatio et pax. Zajímavé jsou podobné slovanské názvy, vyskytující se v ruském právu, jako mir, rjad, ljubov' a j. Pravidelným subjektem smluv na straně české jest v nejstarší době král český. Vedle krále uzavírá je však také již za jeho životní jeho nástupce jako král zvolený a korunovaný. Ve styk s cizinou vstupují v četných smlouvách i moravští markrabí. Řekli bychom o nich, že mají jen částečnou mezinárodně-právní způsobilost, podobně jako tomu jest i za dnešní doby u států polosuverenních. Od časů Karla IV. vystupuje v mezinárodních smlouvách vedle krále také „regni corona". Panovník nepokládá se už totiž za samojediného absorptivního představitele státu, nýbrž má zření také k druhému faktoru, hlásícímu se ve státě k životu. Jsou to ve XIV. stol. patrně nejvyšší lenníci říše (knížata přivtělených zemí) a velmoži, od stol. XV. pak stavové vůbec. Slovo corona znamená tu patrně tolik jako stát Český, hledíc k jeho dualistické povaze i k jeho územnímu rozsahu. Nesouhlasíme se spisovatelem, že by se slovem corona rozuměla královská instituce. Dokazuje to spojka et (rex, successores ejus et corona). Smysl výrazu corona ovšem časem se mění. Původně, jak již slovo samo ukazuje, nemůže se výrazem tím míniti nikdo jiný než nositel koruny, jediný král, později však nabývá slovo to významu stát, t. j. všechny země, nad nimiž vykonává vládu jedna korunovaná hlava, a konečně jest to i privilegovaná část národa, rozhodující společně s nositelem koruny o státních záležitostech. Jako subjekty mezinárodních poměrů přihlašují se i stavové, kteří v mimořádných případech, za bezkrálovi, mají právo samojediní vystupovati jménem státu. Smlouvy mezinárodní uzavírají konečně i jednotliví stavové, jednajíce ovšem jen za sebe, nikoli za celou zemi. Tak jako na straně české, vypočítává autor i na straně cizí jednotlivé subjekty státních smluv.

Kapitola druhá má nadpis „Podmínky uzavírání" (totiž smluv). Látka kapitoly této souvisí úzce s kapitolou prvou, pokud se tam jedná o subjektech smluv. Jiný badatel snad by byl kapitoly tyto jinak rozdělil a zejména spojil část kapitoly prvé o subjektech smluv s kapitolou druhou, v níž se vykládá, že král vchází v mezistátní styky se svolením a k radě knížat a pánů a vůbec svých věrných, hlavně nejvyšších zemských úředníků, a ve stol. XV. už také za souhlasu sněmu. O podmínkách a obmezeních smluv ve vlastním slova smyslu mluví se teprve na str. 41 a 42 spisu. Ke konci kap. II. činí se zmínka o tom, že některé smlouvy podléhaly schválení papežskému. S poznámkou autorovou na str. 32, že doba husitská přerušuje na čas diplomatické styky české s cizinou, možno souhlasiti jen částečně. Neběží tu o úplné přerušení oněch styků, nýbrž o jejich obmezení. Styky s říší Římsko-německou a západní Evropou byly ovšem přerušeny, ale za to navazovány styky s Polskem a Litvou, jak o tom pěkně pojednal Perwolf v práci „Čechové a Poláci v XV. a XVI. stol." (Osvěta, 1873.)

V kapitole třetí „Forma uzavírání" spisovatel vykládá nejprv o instituci poslů pro jednání mezi rozličnými státy (mediatores, procuratores). Poslové tito nazývají se v listinách vztahujících se k zemím českým arbi-

tratores, arbitri, oratores, procuratores et nuntii, ambasiatores, commissarii, statores atd. Opatřováni jsou mandáty, zvanými po česku listy moci nebo poručenství, listy mocné, listy věřicí (nikoli věřící, jak v knize opětovně se uvádí), a kromě toho vydávány jsou jim zvláštní instrukce, naučení, jak se mají při vyjednávání zachovati. Panovníci ratifikují ujednání svých poslů, načež se vyhotovují úmluvy buď v jednom listě, nebo každý smluvce dostává list zvláštní. Při dvou pariích strany si listy své vyměňují. Protilist druhé strany nazývá se ke konci XV. stol. reversál čili návratek. Spisovatel dotýká se také úvodních vět listin t. zv. arengy a všímá si i zvláštních doložek. V kapitole třetí měl věnovati pozornost jiné důležité formálnosti, a sice podpisování smluv. Bylo by bývalo vhodno, aby byl pojednal stručně také o roli českých kancléřů při uzavírání státních smluv. Do kapitoly této měl dále zařaditi to, co píše o pečetění smluv na str. 66 a 67. Nebylyť ve středověku pečeti utvrzovacím prostředkem smluv, jak autor vykládá, nýbrž nezbytnou formální náležitostí, solennitou, bez níž smlouva vůbec byla neplatná. Ke konci kap. III. dotýká se spisovatel i jazykové otázky smluv, uváděje, že až do XIV. stol. psány jsou listiny jazykem latinským. První německá smlouva pochází od Jindřicha Korutanského; od té doby pak setkáváme se s listinami latinskými i německými. U několika smluv spisovatel zjistil znění české. Jsou to smlouvy mezi králem českým Vladislavem a králem uherským Matiášem, mezi stavy moravskými a císařem Fridrichem III. a mezi králem českým Vladislavem a králem polským Kazimírem IV. Jazyk český v mezinárodních stycích byl v XV. stol. více rozšířen, než by se zdálo. Víme na př., že jednota Poděbradská píše králi Fridrichovi r. 1445 česky (Archiv Český V., 267). Jiří Poděbradský posílá kníž. Fridrichovi saskému český odpovědný list (A. Č. V., 270) a také král. radům uherským píše česky (A. Č. V., 307). Rovněž tak dává českou odpověď na poselství krále Kazimíra polského (A. Č. IV., 147). I další jeho odpovědi jsou české (tamtéž). V Archivu Čes. (VI. sv.) jsou také uveřejněny listy uherského krále Matiáše z let 1469—1487 vydané do Čech českým jazykem. Jeť známo o Matiášovi Korvínovi, že znal dokonce tři jazyky slovanské, český, polský a bulharský, a měl pro země české i českou kancelář. Podle Perwolfa Čechové v dopisech k polským a litevským panovníkům užívali kromě obyčejného tehdy jazyka latinského i češtiny; česky psali Pražané Vitoldovi, páni čeští králi polskému Zikmundu; česky mluvil Vilém z Rožmberka na volicím sněmě polském a jinde; českého jazyka užívalo se v jednáních mezi králem Jiřím a polskými vyslanci, i v jednáních s nově zvoleným králem Vladislavem. (Osvěta, 1873, str. 908.)

Kapitola čtvrtá zabývá se utvrzováním smluv, t. j. oněmi prostředky, jimiž strany zabezpečovaly, že obsah smluv bude splněn. Prostředky ony netýkají se tedy formální platnosti smluv, nýbrž jejich obsahu, přijatých závazků. Jedním z prostředků takových byla přísaha. Dobře praví autor, že jí smlouvy mezinárodní byly utvrzovány ode dávna. Můžeme uvésti doklad již z X. stol., ze smluv ruskořeckých. Při uzavírání smlouvy Olegovy z r. 911 i smlouvy Igorovy z r. 945 přísahali Řekové po způsobu křesťanském a pohanští Rusové po způsobu pohanském. Proto ruské právo nazývá

smlouvy (vedle jiných výrazů) krestnoje cělovānije, t. j. líbání kříže, jež se dálo na místo přísahy. Srov. také výraz pax jurata, jímž označovány byly zemské míry. Někdy osoby uzavírající smlouvu slibují přísežně i jisté positivní jednání neb opomenutí pro případ, že smlouvy panovníkem nebude dbáno. Jest to vlastně už nový utvrzovací prostředek, ručení. Na str. 64 uvádí autor snad zbytečně juramentum corporale jako přísahu neobyčejně slavnou. Jeť to obyčejná, arci se všemi formálnostmi vykonaná přísaha, které jsou zproštěny osoby duchovní, požívající privilegia, že mohou položiti ruku na prsa a odvolati se pouze na generální přísahu, vykonanou při nastoupení svého úřadu. Místo přísahy objevuje se záhy věrování. Pečetění nenáleží, jak již řečeno, mezi materiální utvrzovací prostředky, a měla o něm být učiněna zmínka v kapitole předchozí. Totéž týká se i svědků. Smlouvy utvrzovány byly také rukojmími. Příkladem uvádí autor příměří uzavřené vratislavským hejtmanem Konrádem jménem krále českého Jana a jeho synů Karla a Jana s polským králem Kazimírem a svídnickým kníž. Bolkem r. 1345. Příměří garantováno bylo řečeným hejtmanem a pěti pány jakožto rukojmími, kteří se zavazovali, že postaví na hradě Haliči toho z lidí jim podřízených, kdo by příměří trvající do sv. Martina nejblíže příštího porušil. Obviněný měl se tam zodpovídati, a kdyby se to nestalo, měli rukojmí králi polskému i jeho spojenci, knížeti svídnickému, sami škodu nahraditi. Patrně jen nedopatřením praví se na str. 68, že škoda má být nahražena králi Janovi. Pokud běží o datování řečené listiny, spisovatel se držel údaje Dogielova (Codex diplom. regni Pol. I., str. 5 a 6), ale kdyby byl datum blíže zkoumal, byl by seznal, že běží tu o omyl. Listina nemůže pocházeti ze září r. 1346, poněvadž král Jan, jak známo, padl u Kreščaku 26. srpna r. 1346. Podle Dějin Palackého (II., 285, 4. vyd.) dlužno opraviti údaj Dogielův na 1345; je-li aspoň měsíc a den správný (feria tertia ante Nativitatem S. Mariae), bylo by příměří uzavřeno dne 5. září, nikoli 7. září, jak uvádí Stieber. — Jiným prostředkem utvrzování smluv bylo pohrožení tresty, světskými i církevními, jakož i majetkovými pokutami. Také se objevuje smluvené podrobení se svémocné exekuci. Za zvláštní druh utvrzení smlouvy spisovatel pokládá zápis do zemských desk a také její publikaci na sněmu. Nejsou to však prostředky materiálního utvrzování smluv, a proto zmínka o této věci náleží do kapitoly třetí, kde je řeč o formě smluv.

Část druhou o obsahu smluv autor rozdělil na čtyry kapitoly, z nichž prvá má název „Válečné míry, přátelské dohody a alliance", druhá „Tituly a smlouvy územní a svatební", třetí „Úprava správního, trestního a soukromého práva", čtvrtá „Řešení sporů mezi různými panovníky a poddanými". S rozdělením tímto těžko jest souhlasiti. Na prvé místo náležejí rozhodně smlouvy týkající se dynastického práva. Obsahem kapitoly druhé měl tedy spisovatel započíti. A tu zase bylo by se doporučovalo pojednati nejdříve o titulech, pak o smlouvách svatebních a po nich teprv o smlouvách územních. Na str. 101 spisovatel uvádí, že králové čeští v XV. a XVI. stol. označují se v latinských listinách „serenissimi principes". Byl to tehdy vůbec obvyklý titul pro krále (i pro římsko-německé, srov. titul

krále Václava uváděný r. 1395 posly jeho ke králi polsk. Vladislavu Jagajlovi, Dogiel I., 6), zejména i pro krále polské, kteří od druhé pol. stol. XV. užívali také titulu Majestas, ač titul ten nebyl uznáván ani římsko-německým císařem ani králem francouzským. Těžce byli uraženi polští senátoři, když francouzský vyslanec r. 1689 předložil list, v němž polský král byl titulován „celsissimus et excellentissimus princeps". Dosti obšírně autor pojednává o smlouvách svatebních uzavíraných mezi panovníky. Píše tu o zasnubování dětí nejen nedospělých, nýbrž i nenarozených ještě. Správně podotýká, že základem manželství byla tělesná soulož. Uvádí (str. 127), že také manželské stanovisko c í r k v e přihlašuje se v našich smlouvách, obzvláště že „i věk, potřebný k manželství, určuje se podle názorů církevních". Podle smlouvy ze dne 18. února 1368 mezi Karlem IV. a purkrabím norimberským určuje se prý tento věk u syna rokem osmým, čtvrt leta více nebo méně. Odpovídá to prý církevním předpisům, které někdy sedmým rokem se spokojovaly. Tvrzení toto jest však nesprávné. Zaměňují se zde pouhé zasnoubení (sponsalia de futuro) a vlastní sňatek (sponsalia de praesenti). Podle práva kanonického stačí dokonaný rok sedmý ovšem k pouhému zasnoubení, kdežto k uzavření manželství samého vyžaduje se dospělosti (pubertas, actas legitima), jež podle zákonné praesumce nedostavuje se u hochů před dokonaným 14. a u děvčat před dokonaným 12. rokem. (Srov. c. 24. X de spons. 4, 1; c. 4—6, 8, 11, 13. 14 X de despons. impub. 4, 2). Jiného mínění nezastává ani Freisen (Gesch. des can. Eherechts, str. 325 a 326). Spisovatel vykládá dále o věně, o osobách je zřizujících, o výši věna, o jeho užívání, o obvěnění, o daru, jitřním. Věno českých princezen a nevěst z panovnického rodu činilo ve starší době podle autora zpravidla 10.000 hřiven platné mince. Svatebními smlouvami upravuje se dále dědické právo manželky a jejích dětí, a někdy bývá v nich také obsaženo vzdání se dědického práva v rodině nevěstině. Pojednávaje o obvěnění, autor správně praví, že věno se obvěňuje v právu českém třetinou výše (u panen). Dodává však, že počítání této třetiny je různé. Správněji mělo býti řečeno, že osoby zřizující obvěnění — zpravidla mužové — nevázaly se někdy minimální zákonnou výměrou a činily ženám, jak Všehrd praví, „rozličná přidání a milosti". Na str. 123 shora, kde jest řeč o svatební smlouvě z 1. března 1338, nedopatřením (snad chybou tisku) uvedeny jsou nesprávně kontrahenti. Místo „mezi králem uherským Janem a markrabím moravským Karlem" státi má „mezi králem uherským Karlem a jeho syny a králem českým Janem, markrabím mor. Karlem a vév. korut. Janem."

Také o smlouvách územních spisovatel dosti obšírně pojednal. Uvádí tu smlouvy rozličného druhu. Jsou to vedle válečných mírů přátelské úpravy hranic, prodeje a směny území, postupy v náhradu škody, dary, vzdání se, zástavy a postupy dědické, zejména dědická sbratření (str. 104 až 121). Zajímavé jest tu zejména, co se píše o zástavním držení cizího státního území. Zastavují-li sobě panovníci země, města nebo hrady, přechází zástava se všemi právy, i právem vladařským. I musí si panovník-zástavce vyhraditi, má-li mu zastavené město pro případ války k vojenské

disposici býti otevřeno (str. 109). O výplatě zástavy předpisují se někdy zvláštní formálosti, jak tomu bylo na př. ve smlouvách mezi králem českým Vladislavem a uherským Matiášem (str. 112 a 113). Suma výplatní může se někdy zvětšiti. Připočítá se totiž, co se vynaložilo na rozšíření zastaveného území, na př. suma, jež byla vydána na výplatu zástav, náležejících k území. Suma výplatní se také umenší, bylali část zastaveného území dána do podzástavy. Sumy podzástavní odpočítávají se od sumy zástavní (str. 113). Důležité místo mezi územními smlouvami zaujímají dále smlouvy dědické. Uzavírali je rádi Lucemburkové. Při smlouvě ze dne 26. března 1366 uzavřené mezi Lucemburky a Habsburky (str. 116) uveden jest na straně Habsburků patrně chybou tisku Karel místo Albrecht. — Jakousi smlouvou dědickou je smlouva adopční, kterou uzavřel císař Maxmilian s králem českým Ludvíkem dne 20. čce 1515. — Při převodech území zprošťuje se někdy obyvatelstvo přísahy věrnosti a poddanského svazku k dosavadnímu panovníkovi (str. 118), jako tomu bylo ve smlouvě z 1. října 1331 mezi králem českým Janem a knížetem stinavským Janem v příčině Hlohovska. Autor tituluje zde — a také na některých jiných místech — nepřípadně knížete vévodou; neboť lat. dux nemožno pro území polské a slezské (aspoň ve starší době) překládati vévoda. Poláci říkali vždycky książe, poněvadž wojewoda byl u nich zemským úředníkem (lat. palatinus). Při té příležitosti budiž také uvedeno, že lat. capitaneus nemožno pro území polské překládati hejtman, jak to činí autor na str. 185, nýbrž starosta.

Po látce kapitoly druhé následovati měla látka, obsažená v kapitole prvé: válečné míry, přátelské dohody a alliance. Míry týkají se zastavení nepřátelství, zajatců, válečných škod, dobytých zemí a hradů, spojenců a přátel z poslední války atd. Rozmíšky stran ukončují se také po dobrém přátelskou dohodou. Velmi často uzavírány jsou spolky na obranu a výboj. Spisovatel podrobněji o nich píše na str. 78—89. Ve smlouvách tohoto druhu činí se rozdíl mezi náhradou škod a nákladů. Podle autora škodami rozumí se v pozdější době žold vojína a po případě i výplata zajatců (str. 90). Nákladem naproti tomu je strava vojína a píce koní (str. 91). Škodu hradí zpravidla pomahač, stravu naproti tomu dává ten, komu se pomáhá. Jen výjimkou přislibuje se pomáhání na vlastní škodu a náklad. Kdo přijímá vojíny do své služby, vydává jim anebo jejich veliteli zvláštní „list slúžný a záškodní“, něm. Bestell-, Bestallungs-Schadlosbrief. Jakýmsi druhem pomáhání ve válce je ve středověku otvírání hradů za účelem ochrany vojska spojencova. Smlouvy o otevření hradu uzavírají se s držiteli těchto hradů, zejména pány a rytíři. I české smlouvy mezinárodní mívají za předmět takovou službu hrady, jak o tom spisovatel na str. 95 pojednává. Smlouvy naše znají i povolení průchodu zemí spojeneckému vojsku. Opakem toho ujednáván bývá někdy závazek nepovolovati průchod nepřátelskému vojsku proti spojencům. Na str. 98 a 99 děje se zmínka o smlouvách, týkajících se neutrality.

Kapitola třetí věnována jest úpravě správního, trestního a soukromého práva mezinárodními smlouvami. Ze správního práva jde v prvé

řadě o pokoj se sousedními zeměmi. Mají odpadnouti pohraniční různice mezi obyvatelstvem sousedních zemí, a za tím účelem uzavírány jsou mezi stavy landfridy, a sice zahraniční, na rozdíl od landfridů domácích, vnitrozemských. Poněvadž však landfridy jsou jen prostředkem z nouze — o bezpečnost země proti druhé zemi má pečovati král — nutí životní potřeba panovníky obou sousedních zemí, aby smlouvami se postarali o odklizení pěstního práva. Státní moc pečuje tu uzavíranými smlouvami v zájmu svém vlastním i v zájmu svých obyvatel o dobrý styk se sousedními zeměmi. Obsah smluv, týkajících se vnitřní správy, dělí autor na tři skupiny. Opatření, které smlouvy stranám ukládají, vztahuje se buď k vlastnímu lidu toho kterého smluvce v jeho vlastní zemi nebo k nevlastnímu, přechozímu lidu v území toho kterého smluvce anebo k zemi samé a k některému jejímu zřízení. Takovýmto způsobem smlouvy upravují i vnitrostátní poměry toho kterého smluvce. Spisovatel praví na str. 146, že v příčině vlastního obyvatelstva mohou smlouvy udělovati nebo zajišťovati jisté positivní výhody. Tak prý skýtá král římsko-německý Ludvík smlouvou ze 4. pros. 1314 poddaným českého krále Jana privilegium de non evocando. Příklad tento není však vhodný. Běží tu o anomalii, jíž se římsko-německý král vůči českému dopustil. Král Ludvík zasahuje tu neoprávněným způsobem do českého státního práva. Nenáleželať římskoněmeckému králi v Čechách nejvyšší soudní moc, a kdyby tomu tak bývalo, běželo by v našem případě o otázku vnitřního práva státního, nikoli mezinárodního. Že král český Jan proti řečenému stanovisku římskoněm. krále Ludvíka nic nenamítal, vysvětluje se asi tím, že jako cizinec neznal náležitě poměr Českého království k říši, zvláště když poměr tento nedávno před jeho nastoupením se strany říše nesprávně byl pojímán (proti historickému vývoji). — Smlouvy mohou ukládati straně také jisté povinnosti v příčině jejího vlastního území. Mají se zejména chrániti silnice, aby kdokoli, šlechtic nebo kupec, mohl po nich jezditi, jist jsa svým životem i statkem. V zájmu cestujícího kupectva se stanoví, že nebude stěžováno zřizováním nových cest. Smlouvy týkají se i práva mincovního. Panovníci se zavazují, že budou pečovati o to, aby v jejich zemích se nerazila a do nich nedovážela falešná mince. Smlouvami ukládá se dále ochrana státních poddaných smluvcových. Někdy se žádá ještě zvláštní glejtování. Vedle ochrany bývá zaručován ve smlouvách volný průchod a pobyt beze všeho zdržování a beze vší překážky. Týká se to zejména kupců. Potřeba smluv takových objevuje se ve středověkém státě pro jeho jednostranně nacionální povahu. Jen domácí člověk požívá ve starém státě práv a ochrany, kdežto cizinec, není-li vůbec pronásledován, netěší se státní péči. Mezinárodními úmluvami zavádí se tedy novota, která se časem tak vžívá, že stát moderní staví cizince už téměř na roveň s domácími občany. Smlouvou ukládá se někdy smluvci jisté opomenutí v příčině cizích poddaných, na př. zápověď přijímati je v manský poměr nebo do služby. Jinak bývalo zvykem vydávati se do činy na žold, kteréžto právo někdy ve smlouvách výslovně vyhražováno. Volnost ta ovšem předpokládala osobní svobodu. Autor vyvozuje právo k tomu ze slov smlouvy uzavřené koncem r. 1480 a na poč. r. 1481 mezi

stavy moravskými a cís. Fridrichem III. („podle svobod země životy svými"). Tam však nemluví se o svobodě nad životem, nýbrž o svobodách země, ač ovšem má spisovatel pravdu, že vrchnostenští poddaní nemohli se dávati bez vůle pána do cizích služeb. To se rozumělo samo sebou. — K osobám stojícím mimo ochranu náleželi zločinci a odbojní i neposlušní poddaní, zejména psanci. Osoby takové nemají podle smluv nikde býti přechovávány, nýbrž potrestány, kde by byly dopadeny. Pojednávaje o psancích, autor měl vyložiti, že byli tak nazýváni podle zapisování do zvláštních rejstříků, jak se o tom zmiňuje již Kniha Rožmberská a Majestas Carolina.

Spisovatel pojednává dále o tom, jak se smlouvy vyhlašovaly, aby je obyvatelstvo znalo (str. 166). Přečítány byly na trzích a sdělovány úředníkům i poddaným. Úředníkům se přímo svěřoval a ukládal jejich výkon, často za jich osobní zodpovědnosti. Autor probírá dále trestní právo smluv a dotýká se otázky, byl-li rozeznáván pokus od zločinu samého, a zjišťuje, že lišení pokusu od činu zůstává jen osamělou výjimkou. Pomáhání a účastenství nezná právo středověké, činíc z něho delikt samostatný (str. 169). V příčině stíhání stojí se zásadně na soukromoprávním stanovisku. Tresty byly různé, konfiskace majetku a vyhoštění, trest na hrdle a j. Jako zvláštní trest vytýkají smlouvy i zboření hradu. Někdy zůstává pouze při soukromoprávní náhradě škody. O všech těch věcech spisovatel se podrobněji šíří.

Soukromého práva se mezinárodní smlouvy nejméně týkají. Upravují je ve dvojím směru, jednak mezi panovníky, jednak mezi poddanými. Tak zavazuje se smlouvou ze dne 1. srpna 1354 Karel IV. a markrabí mor. Jan vůči markrabí braniborskému Ludvíkovi, a tento vůči nim, že nebude jeden v zemích druhého žádných hradů, měst a statků kupovati a že nikoho, kdo jest v jejich zemích usedlý, do své služby nepřijme, leda že by mu to druhý přál z dobré vůle.

Kapitola čtvrtá zabývá se řešením sporů mezi rozličnými panovníky a poddanými. Často bývají spory řešeny vlastními, vnitrozemskými orgány soudními. Upravujíce toto souzení, smlouvy zasahují do poměrů vnitrostátních. Orgány soudní, kterých se tu užívá, mohou býti buď existující již orgány zemské správy anebo stranou zvláště k tomu zřízené. V první řadě bývá to sám panovník, který soudí na svém dvorském soudě. Mohou to býti i úředníci panovníkovi, zemští hejtmané (v Polsku starostové). Orgány, jež strany k řešení sporu ustanovují, jsou buď jednostranné (z osob jedné strany brané) aneb společné, jež mohou zase býti trvalé anebo jen příležitostné, vstupující v činnost, teprve když se na ně vznese sporná věc. V Němcích jsou trvalými orgány conservatores pacis, judices provinciales, landrichter, prosecutores, capitanei, hejtmani, advocati pacis, landvogete (str. 187). Ze smluv autorem probíraných mají jen dva míry podobné trvalé orgány, mír ze 7. srpna 1358, uzavřený pro Bavory a Franky a pro země Karla IV. v Německu před Českým Lesem, a mír ze 13. dubna 1412 uzavřený pro Cheb, Loket, Hertenberg a Nýdek a sousední země německé (str. 188).

Nejčastěji řeší však spory mezistátní jen orgány příležitostné. Jsou to rozhodci, úmluvčí, smluvčí, ubrmani, hádčí, sádčí, rokovníci a jak jinak se jmenují (str. 191 a 192). O počtu těchto arbitru, o jejich povinnostech, o zvláštních rocích, stanovených někdy s určitým místem, o jednání na těchto rocích, o nálezích rozhodců a jiných souvislých otázkách pojednává autor velmi podrobně. Výroku rozhodců podrobují se strany již ve smlouvě. Výjimečně hrozí se brannou mocí, bude-li strana nálezu odporovati. Někdy slibují strany, že se výroku rozhodců podrobí pod následky exkommunikace. Splnění rozhodčího nálezu zajišťuje se i ležením.

Při sporech různých poddaných mezi sebou, žaluje se u soudu, jemuž podléhá žalovaný. Pražští měšťané pro své spory s měšťany vídeňskými odebírají se do Vídně, žalují-li měšťany vídeňské, a vídeňští měšťané zase do Prahy, žalují-li měšťany pražské (str. 214). Některé smlouvy začínají však již i spory poddaných řešiti na způsob při panovníků pomocí rozhodců, jak o tom spisovatel blíže vykládá. Na rocích jednávalo se nejprv ústně, ale na začátku XVI. stol. již se předpisuje, aby žaloba podána byla písemně. Bavorští a čeští radové ujednávají dne 14. pros. 1509, kde se mají žaloby podávati. Kdo chce s bavorské strany žalovati JMK a jeho poddané, má žalobu do 14 dnů po vánocích podati nejv. pražskému purkrabí. Kdo chce s české strany žalovati bavorská knížata a jejich poddané, má v téže lhůtě poslati žalobu do kanceláře v Ambergu. Na den sv. Blažeje (3. února) příštího léta mají pak rozhodci míti rok v Chebu (str. 219). Tam dochází ovšem mezi obojí radou k neshodě, a činí se nové dohodnutí.

Ve druhé části své knihy (str. 221—353) prof. Stieber uveřejnil stručné výpisy ze smluv jím probíraných. Při každé smlouvě uvedeno jest datum, obě smluvní strany a krátký obsah smlouvy. Na konci pak se uvádí, kde smlouva již byla uveřejněna, po případě ve kterém archivu se nalézá její text. Výpisy tyto uspořádány jsou chronologicky. Některým z výpisů vytknouti možno příliš velkou stručnost, jež se snad vysvětluje snahou spisovatelovou, aby dílo příliš nenarostlo. V čís. 189 (smlouva z 1. června 1358 v Sulzbachu mezi Karlem IV. a korunou českou a purkrabími norimberskými Albrechtem a Fridrichem) na konci státi má „zemích německých" místo zemích českých. Mluví se tam také o lidech usedlých „v soudech" a statcích ležících, „v soudech"; byť se to mohlo říci v němčině, česky třeba říci „v soudních obvodech". V čísle 296 (smlouva ze 22. října 1450 v Křimačově mezi Poděbradskou jednotou a některými německými knížaty) nejsou smluvci uvedeni úplně správně.

Přes výtky shora uvedené možno říci o díle prof. Stiebera, že jest to práce neobyčejně pilná a opravdu velmi cenná. Autor její vylíčil nám na základě četného pramenného materiálu ráz mezinárodního právního commercia středověkých evropských států. Ačkoli dílo jeho týká se mezinárodních smluv Českého státu za dobu necelých tří set let, jest v něm podán vlastně obraz tehdejšího mezinárodního práva obecněevropského. V popředí mezinárodních styků Českého státu s cizinou stojí arci svazky jeho s německými zeměpány, a proto monografie Stieberova znamená

obohacení jak české, tak i německé historickoprávní literatury. Cena díla toho vynikne zvláště, uváží-li se, že autor neměl pro svou práci vzorů v cizích literaturách, a kromě toho, že čerpati musel z těžce přístupného různorodého materiálu, roztrouseného po četných sbírkách, ba částečně i z materiálu neuveřejněného, z materiálu psaného často neobratným jazykem latinským anebo i starou nevyvinutou, málo srozumitelnou němčinou. Zvláštností thematu a nutností užívati starých textů vysvětlují se některé omyly a nedopatření, bez nichž je těžko při pracích podobných se obejíti. Výtěžek spisu jest rozhodně značný a sluší uznati zvláště originalitu autorovu, kterou projevil — tak, jako už ve svých pracích dřívějších — nejen ve výběru látky svého spisu, nýbrž i v jejím zpracování.

Karel Kadlec.

BINDING SECT. JUL 23 1973

K
23
B67
roč.11

Sborník věd právních a
státních

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY